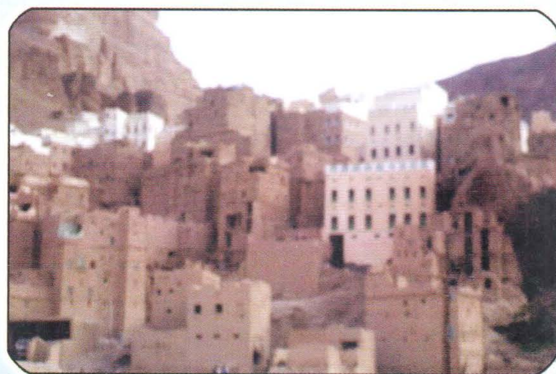
الفتاوى الشحرية

للعلامة

علي بن علي بايزيد التولبي الدوعني

تحقيق / أكرم مبارك عصبان





الفتاوى الشحرية

للعلامة

علي بن علي مايزيد التولبي الدوعني

تحقيق

أكرم مبارك عصبان

بســـــم الله الرحمن الرحـــــــيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه وبعد :

فإن الاشتغال بالفقه من أجل العلوم وأنفعها ، وبه تعرف أحكام المسائل ، وأهله قد شهدت النصوص بفضلهم ، ويزيد الفقيه الذي يستنبط الحكم على غيره شأنا ، وفي كل خير ، وذلك لما ثبت من حديث زيد بن ثابت مرفوعا (رب حامل فقه ليس بفقيه ، ورب حامل فقه إلى من هو أفقه منه) (١)

وقد قام حملة العلم يبلغون نصوصه ، وانطلق الفقهاء يشتغلون بها ، حتى انتهى المطاف بطائفتين تقابلتا في شأن العناية به ، طائفة ألزمت الأمة بتقليد آراء الرجال محصورين في أحد المذاهب الأربعة لا يجدون لأحد رخصة في الخروج عنها ، وأوصدوا الباب دون بذل الجهد في معرفة الأحكام من النصوص ، وطائفة قابلتهم بالطرف الآخر وكسروا الباب ليأخذ كل أحد من النصوص ، ولا يسعه إلا الاجتهاد ، وكلا الطائفتين حاد عن القصد الصحيح .

والذي نرتضيه مسلكا أن يمر الفقيه **بمراحل على النحو التالي :**

- تصحيح النية في طلب العلم ، وتعهدها دائما حتى لا تميل عن سيرتها الأولى .

- تحقيق الفقه الأكبر والعناية بالعقيدة حتى تنعقد في القلب على منهج السلف الصالح المشهود لهم بالخيرية ، والعجب أن تجد من يفيض في مسائل غامضة في السواك ولا يكاد يبين في توحيد الأسماء والصفات فضلا عن من يخلط بين الاستغاثة والتوسل كما قيل في ذلك :

ما باله حتى السواك أبانه وقواعد الإسلام لم تتقرر

- دراسة متن من المذاهب المشهورة لحيازة الملكة الفقهية ، ويشم من خلالها الطالب رائحة الفقه ، والعناية بفروعه ، ومعرفة القياس الصحيح .

- عدم التعصب لمسائل هذا المتن بل الانحياز إلى النصوص دائما

---

(١) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجة وهو صحيح .

ولله در أبي نصر القاضي إذ يقول : ولسنا نجعل من تصديره في كتبه، ومسائله: يقول ابن المسيب والزهري وربيعة، كمن تصديره في كتبه: يقول الله ورسوله، والاجماع..هيهات . (٢)

وسأل السلطان يعقوب بن يوسف المراكشي الفقيه أبا بكر الجياني : ما قرأت ؟ قال: تواليف الإمام (ابن تومرت) ، قال: فزورني ، وقال: ما كذا يقول الطالب ! حكمك أن تقول: قرأت كتاب الله، وقرأت من السنة، ثم بعد ذا قل ما شئت.(٣)

ـ التوازن في الطلب بالالتفات إلى أعمال القلوب فلا تطغى دراسة المسائل والإغراق فيها على تهذيب النفوس وترقيق القلوب قال محمد بن عبادة المعافري قال: كنا عند أبي – شريح رحمه الله – فكثرت المسائل، فقال: قد درنت قلوبكم، فقوموا إلى خالد بن حميد المهري استقلوا قلوبكم، وتعلموا هذه الرغائب والرقائق، فإنها تجدد العبادة، وتورث الزهادة، وتجر الصداقة، وأقلوا المسائل، فإنها في غير ما نزل تقسي القلب، وتورث العداوة.(٤)

وبعد هذه المقدمة التي نضعها بين يدي الحديث عن اشتغال فقهاء حضرموت بالفقه في القرن الذي عاش فيه صاحب الفتاوى الشحرية .

---

(٢) سير أعلام النبلاء ١٦ / ٧٨ .

(٣) سير أعلام النبلاء ٢١ / ٣١٦ .

(٤) سير أعلام النبلاء ٧ / ١٨٢ .

حضرموت في القرن العاشر

لقد سادت مفاهيم التصوف في حضرموت منذ دخوله حتى صارت الغلبة لأصحابه ، وكان أهل حضرموت قبل سيادته مشتغلين بالمسائل الفقهية وجمع الأحاديث النبوية ، وزاغت الأبصار عنها إلى مصطلحات الصوفية الذين لم يقف المطاف بهم إلا بدعاوى القطبية والغوثية .

واستمرت الغلبة حتى القرن العاشر حيث بدأ يعود للعلم دوره في القيادة ، ولكن بعيدا عن مراكز التصوف ، وتحت نظر السلاطين الذين يساندون هذا الاتجاه ، حيث تركوا أهل التصوف يغرقون في لججه ، وركبوا سفينة الفقه ، فكان المركز مدينة الشحر ، وكان فيها العلامة القاضي الفقيه عفيف الدين عبد الله بن محمد بن حسن بن أحمد بن عبسين ت ٩٠٨ هـ الذي اختاره السلطان عبد الله بن جعفر الكثيري ت ٩١٠ هـ صاحب الشحر للقضاء ، وكان ابن عبسين عفيفا لا يأكل إلا من كسب يده ، وكان حسن الخط حتى أن أهل الجهة مثل الشحر وحضرموت يضربون بخطه المثل ، فينسخ المصاحف .

واشتهر بالسعي في حوائج المسلمين ، والقيام بالأمر بالمعروف والنّهي عن المنكر ، والإغلاظ للظلمة ، وعدم الاحتفال بأهل الدنيا ، وقد سعى في إخراج وقف الجامع الذي على التَّدريس والدَرسة وغيرهم من يد الدَّولة بعد أن استولوا عليه مدة ، وكاد أن ينطمس ويندرس .

ولم يكن يحاب أحدا حتى أن السلطان عبد الله المذكور اشترى حصاناً من بعض الناس ثم بعد ذلك أراد رده وادعى فيه عيباً وامتنع عن تسليم الثمن للبائع، فاشتكى به إلى القاضي المذكور فكتب إليه : أن احضر إلى الشرع الشريف ، أما سعيه في وصول الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بافضل إلى الشحر ليقوم بوظيفة التدريس في الجامع ، وينتفع به الطلاب والعامة فمن أجل الفضائل . (٥)

---

(٥) تاريخ الشحر ١ / ٥٢ .

وكان العلامة عبد الله بن أحمد بامخرمة الذي تخرج بالإمامين الفاضلين محمد بن مسعود باشكيل ومحمد بن أحمد باحميش في عدن يتردَّد بين الشحر وعدن وأكثر إقامته بعدن، وقرأ عليه جمع كثير صاروا أئمة، منهم العلامة عبد الله بن عبد الرحمن فضل ، والفقيه محمد بن عمر قضام ، والشيخ عثمان بن محمد العمودي، والإمام العلامة محمد بن عمر بحرق ، والمفتي عبد الرحمن بن محمد بامزروع وغيرهم ، قال الفقيه عبد الله بن عبسين : إني لا أخاف ولا أهاب أحداً من العلماء إلا الفقيه عبد الله بامخرمة ، فإني أكاد أرعد من هيبته .(٦)

وهكذا آزره وجود هذه هؤلاء الكوكبة فاستغلظ زرع العلماء فاستولى على سوقه ، واشتهروا بالنزاهة في العلم ، فقد اختلف العلامة ابن عبسين و الإمام محمد بن عمر بحرق في مسألة في الفقه ، وطال النزاع بينهما حتى اشتهر بين الناس فجاء صاحب الترجمة إلى الفقيه بحرق ومعه كتاب الروضة للنووي فأوقفه على المسألة فرجع إلى قوله ، ثم ان الفقيه بحرق صعد المنبر وخطب وقال: ألا أن المسألة التي اختلفت فيها أنا والقاضي ابن عبسين وجدت الحق فيها معه .(٧)

ثم صار الفقه إلى طبقة بعدهم قد تخرجوا على أيديهم ومن أجلهم العلام عبد الله بن عمر بامخرمة ، والإمام عبد الله بن محمد باقشير ، والفقيه علي بن علي بايزيد ، وكما رأينا دور السلطان عبد الله بن جعفر الكثيري في تشجيع الحركة العلمية فإن ابنه السلطان بدر ت ٩٧٧ هـ - الملقب بأبي طويرق - أقنع العلامة عبد الله بن عمر بامخرمة لتولي قضاء الشحر مرتين ، وأقنع الفقيه بايزيد للقيام بالتدريس في المدرسة التي افتتحها وسميت باسمه أي المدرسة البدرية ، وخلفت بعدهم الطبقة الثالثة ممن انتفع بهؤلاء ، وحذو بحذوهم .

وهكذا نجد أن الشحر قد شهدت نهضة علمية انتعش فيها أمر الفقه في ولاية السلطانين عبد الله بن جعفر الكثيري ، وابنه بدر المعروف بأبي طويرق .

---

(٦) النور السافر ١ / ١٨ - تاريخ الشحر ١ / ٢٤ .

(٧) النور السافر ١ / ٢٥ .

إن المسائل تشابهت علينا

لو صرف الفقهاء جهدهم للكتاب والسنة لكفاهم ، وقد مضى عليه الرعيل الأول على هذا المهيع ، ولا بأس إن أضافوا إليه استنباط العلماء من غير الالتفات إلى توليد المسائل المحالة ، وبذلك يكون قد وسعهم الأمر ، ولكن كأني بهم كالفقيه الذي يزعم أنه لا طاقة له بسبيل الرعيل الأول فيقول : دلوني على مذهب ارتضيه ، فلما دل على الشافعية مثلا ، والنظر فيما حرره أصحابه المتقدمون ، نادى بقوله : إن الأقوال قد تشابهت ، والمسالك تشعبت ، فاختصروا لي الطريق ، فقيل : عليك بما قرره شيخا المذهب النووي والرافعي ، فنظر فرأى الطريق لم يزل وعرا ، فقيل لا بد من اعتماد ما اختاره جمع من المتأخرين الذين دققوا وغاصوا في المذهب فتلتزم به ، ولا تحيد عنه ، لعلك تهتدي إلى الصواب ، فدونك ما ذكروه في الكتب ودونوه ، فالزمها ، ودر معها حيث دارت ، وصدقها إذا قالت .

ومن هنا فشا أمر التقليد وصار بدلا عن العلم ، وأصبح الذي يتقن هذا الفن ، ويجمع من أقوال أصحابه قدر جهده هو المقدم ، وانطمست العناية بفقه النصوص وشروح الأحاديث .

لم تكن بأرض قومي

ويا ليت فقهاء حضرموت أخذوا بذات الدليل والعناية بنصوص الكتاب والسنة ، وفاضوا فيها ، ولكن أنى لهم ذلك ، والاهتمام بهما لم يكن بأرضهم ، وإنما ينشأ الطالب على ما رسمه الشيوخ .

فمن يتأمل مخرجات فقهاء حضرموت في القرن العاشر لاسيما الفتاوى التي اشتهروا بها يجد اللغة السائدة في التقرير مكررة عندهم ، وذلك بالعناية بالروضة مثلا واختصارها وشرحها وشرح اختصارها وحواشيها والنكت عليها والخادم لها ، والمهمات عليها ، والحوالة على فتاوى المتأخرين من الشافعية ممن سبقهم أو عاصرهم .

الفرقان بين المقلدين والمتعصبين

وربما يعذر من أفنى عمره تبعا لشيوخه في تتبع موارد القياس إلى حد الإغراق في الفروع إلى شحمة الأذنين ، غير أنه ينبغي أن نضع فرقانا بين من صار مقلدا وبين المتعصبين ، فالمتعصب من يهوي في هوة سحيقة إذا خالف النص قول مذهبه أو قول شيخه تراه يتمحل التوفيق ، ويتكلف التأويل ، ويركب متن الاعتساف ، فإن ترك النص وعمل بمذهبه فذاك ممكور به نسأل الله العافية ، وإن فاء إلى الدليل تبين لنا ما كان من صدقه في الطلب والوقوف مع شيوخه إلى حيث ينتهي إلى علمه .

بيع العهدة في حضرموت مرآة لما اهتموا به

ويعد بيع العهدة مرآة تعكس نوعية الاشتغال بالعلم ، فما خاض فقهاء حضرموت في مسألة ما خاضوا في شأن بيع العهدة ، وتوسعوا في مسائلها ، وطفحت فتاويهم في الحديث عنها ، وأفردت الكتب في بحثها ، وقد انتشرت في جهة الشحر عن محمد بن سعيد باشكيل ، ولم يخالف أحد من فقهاء تلك الجهة إلا الفقيه عبد الله بن محمد بن عثمان العمودي فإنه أنكرها ، ومنع من تعاطيها أيام ولايته بدوعن ، وقد أفردت بالتصنيف مثل :

- المجموع العمدة فيما يتعلق بمسائل العهدة لعلي بن علي بايزيد .
- إيضاح العمدة في شرح الزبدة في العهدة لعلي بن قاضي .
- السلاح والعدة لمسائل العهدة لعمر بن أحمد العمودي .

وهي من التعقيد بمكان ، فقد احتاجوا إلى النظر في هذه العقدة بحلها وفكها وإطلاقها كما يتضح من العناوين التالية :

- إطلاق العقدة في شرح مسائل العهدة لعبد الله بن أحمد بازرعة .
- فك العقدة في مسائل العهدة لعبد الرحمن بن عمر العمودي .
- حل العقدة في تصحيح بيع العهدة لمحمد بن سليمان باحويرث .

والعمدة عند اختلاف علماء الشحر وحضرموت في العهدة يكون العمل فيه على قاعدة شيخ العهدة ابن مزروع فإنه العمدة المرجوع إليه ، ومع ذلك فقد قال في فتاويه ١٢٢ : ومسألة العهدة لا تزال مظلمة ، وتفاريعها مشكلة .(٨)

وزادها العامة عماء بشروط منافية لمقتضى العقد كاشتراط المعهد انتفاعه ببعض المعهد ويسمونها العقلان ، واضطربوا في كثير من فروعها كبيع الوفاء ، وكذا مسألة إسقاط المعهد حقه من العهدة ، وفي المجموع العمدة للعلامة بايزيد : أنه لولا انهماك الناس في هذا العقد وعمل فقهاء الجهة به لوجب على المفتي أن لا يفتي إلا بإبطاله والرجاء من الله أن ييسر العمل بالمذهب المشهور وأن يحكم ببطلان جميع العقود المذكور فيها العهدة والله أعلم . (٩)

البواعث من تصحيح العهدة

لقد سبق أن العهدة مظلمة مشكلة ويرجع ظلامها إلى كونها مهجنة من أصول على مذهب الأحناف في بيع الوفاء وفروع على مذهب الشافعي ، فقد استعاروا الأصل فقط من الأحناف ثم أبحروا في مياه المذهب فجاءت مشكّلة الألوان ، فتاوردوا على القول بها هيبة لمن صححها من فقهاء الجهة ، والسبب في تصحيحها على ما فيها هو فشو الربا ، ومن تعاطي الناس له ، فكانت حيلة للخروج من ذلك الواقع . (١٠)

وقد ذكر الفقيه عبد الله بن عمر بامخرمة في الفتاوى الهجرانية أنهم تكلفوا ذلك لضرورة الواقعين في ذلك من العوام ورأى أن التقليد ينبغي أن يستمر في المسألة وتفاريعها ، وأما أخذ

---

(٨) فتاوى ابن مزروع ص ١٢٢ .

(٩) المجموع العدة لبايزيد .

(١٠) ويمكن أن نشبهها من هذه الحيثية باختيار الثلاث التطليقات في لفظ واحد طلقة هروبا من العمل بشأن المحلل .

أصل المسألة من مذاهب المذكورين ، وأخذ تفاريعها من مذهب الشافعي فما كان ينبغي ، ولكنه وجد ممن قبله من فقهاء الجهة قد جروا على ذلك في فتاويهم فقال : ولنا بهم أسوة .(١١)

ولعل الشيخ محمد بن سليمان باحويرث كان دقيقا في توصيف هذه البواعث حين أرجع ظلمتها لكونهم جعلوها وسيلة إلى تناول الغلال والمنافع في مقابلة الاستنفاع بالدراهم ، فهي بالربا أشبه ، إذ ليس المقصود ببيع العهدة بيع ذات النخلة مثلا ، بل المقصود تمليك المشتري خصوص منافع المبيع فقط قال : فليتق الله فاعله .(١٢)

كتبه / أكرم مبارك عصبان

---

(١١)جواب المسألة (١٨٩) .

(١٢)انظر بيع العهدة بين مؤيديه ومعارضيه لشيخنا عبد الرحمن بن عبد الله بكير حفظه الله ص ١٣٥ .

واشتد نكير ابن حجر الهيتمي في فتاويه وتحفته على علماء حضرموت في مخالفة علماء حضرموت للمذهب في بيع العهدة فلم ير لهم عذرا في ذلك في فتاويه ٣ / ١٤ ، وأوجب إنكار آراءهم وعدم الالتفات إليها كما في التحفة ١٧ / ٦١ .

ترجمة الفقيه بايزيد

هو نور الدين علي بن علي بايزيد التولبي ، نشأ وترعرع في قريته بأقصى وادي دوعن الأيسر التي تعرف تولبة ، وكانت إمارتها في عهده لآل بايحيى أسرة ذات نفوذ هنالك ، وقد دالت ثم زالت دولتهم فأعطوها آل علي بن فارس آل عامر سنة ٩٣٥ هـ ونقضوا الصلح الذي بينهم وبين السلطان بدر فلم يراعهم إلا ضرب البنادق التي جلبها السلطان من تركيا ولم تكن معروفة في البلاد الحضرمية حتى أذعن أهلها بتسليمها .(١٣)

في قيدون التحمل والأداء

وانتقل إلى قيدون لطلب العلم بها حيث كانت مركزا علميا اشتهر به وادي دوعن ، واستقر بها حتى نسبه بعضهم إليها ، ولعل أشهر من أخذ عنه من علمائها علامتها الفقيه عثمان بن محمد بن عثمان بن أحمد العمودي الذي انتقل من بلاده قيدون إلى الشحر فتخرج بفقهائها ، ورحل إلى زبيد وهو شاب لتحصيل العلم ، وتوفي بصبيخ سنة ٩٤٨ هـ ، وكان شيخا مسندا في الفقه ، أخذ الفقه الشافعي بسنده إلى الإمام الشافعي وربما بالغ في ذلك فارتفع به مرفوعا .

وقد انتفع به الفقيه بايزيد في الفقه أيما انتفاع ، ووصفه بقوله (شيخنا وإمامنا وعلامة عصرنا) وأجازه في رواية طرائق العراقيين وطريق المراوزة عنه بروايته لهما عن قاضي القضاة يحيى المناوي بروايته لهما عن أبي زرعة العراقي بروايته لهما عن الأسنوي بروايته لهما عن تقي الدين السبكي، بروايته لهما عن ابن الرفعة، بروايته لهما عن الشيخ ظهير الدين جعفر البرمني، بروايته لهما عن بهاء الدين الحميري، بروايته لهما عن أبي إسحاق الشيرازي، بروايته لهما عن الماسرجسي .

---

(١٣) الشامل في تاريخ حضرموت ومخاليفها ١ / ٣٧٧ ـ ١ / ٣٧٨) . وفي أقصى وادي عمد تأتي منطقة تسمى خميلة بايزيد فلا أدري هل هي موطن بايزيد الأصلي .

وبرواية الفهري لطريق الخراسانيين عن الإمام أبي الفتح الطوسي، بروايته عن محمد بن يحيى النيسابوري، بروايته لهما عن حجة الإسلام الغزالي، بروايته لهما عن إمام الحرمين بروايته لهما عن والده محمد الجويني ، بروايته لهما عن أبي بكر المروزي ، وروي كل عن الشيخ أبي الحسن الماسرجسي والشيخ أبي زيد القاشاني عن الشيخ أبي إسحاق إبراهيم المروزي فقه الإمام الشافعي رضي الله عنه .(١٤)

الرحلة إلى الشحر

وكان قد رحل الفقيه بايزيد إلى الشحر وعدن وأخذ بالحرمين عن علمائها ، ففي الشحر وافى تلاميذ العلامة عبد الله بن عبد الرحمن بافضل الذي ينعته في الفتاوى الشحرية بشيخ شيوخنا ، فأخذ عن ابنه الفقيه الشهيد أحمد الذي استشهد في هجوم البرتغاليين على الشحر سنة ٩٢٩ هـ وله نكت على روض ابن المقرئ ونكت على الإرشاد كلاهما في مجلدين ، وكان يدراسه العلم ، قال الفقيه بايزيد في مسألة عدم اعتبار غالب قوت السنة في زكاة الفطر : إن الإمامين ابن الحاج وابن عبسين اغترا بقول السرخسي قال بايزيد كما شافهني بذلك الفقيه الشهيد أحمد بن عبد الله بن الحاج فضل .

وأخذ بايزيد عن الشيخ محمد بن عمر باقضام ٩٥١ هـ الذي تولى التدريس والإفتاء بعدن ، وصار المشار إليها بها حيث رحل إلى عدن للأخذ عن عبد الله بن أحمد بامخرمة ولذا ينعته الفقيه بايزيد بشيخ شيوخنا .

---

(١٤) وتتمة سنده (وبروايته للفقه عن أبي العباس بن شريح عن الإمام الشافعي عن <٦٢٦> مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، عن جبريل الأمين، عن ميكائيل عن إسرافيل عن اللوح المحفوظ، عن رب العالمين الفعال لما يشاء ويريد.

قلت : وفي آخر ما يقلق فيا أغنى الفقيه عن مجارة أهل هذا السبيل غفر الله لنا وله .

وأخذ عن الإمام أبي الحسن البكري الذي كان يجلس في الحرمين للتدريس ت ٩٥٢ هـ ففي الفتاوى الشحرية قال في مسألة الفطر لمن يشق عليه وقت الحصاد : فقد كنت سألت بذلك شيخنا الإمام البكري لو وقع البذار أو الحصاد أو تنقية الزرع في رمضان ولا يطاق الصوم معه فهل يجوز الفطر لمن لحقه مشقة شديدة كما نص عليه الأذرعي بالنسبة للحصاد ؟

حسن الظن بأهل التصوف

وكان بايزيد يحسن الظن بأهل التصوف ، وقد عرفت حضرموت مدرستين تعيشان جنبا إلى جنب بسلام ، ولم ينكر أحد على الآخر ، الأولى كانت قد اتخذت التصوف مسلكا واستعارت من الغلاة كثيرا من المفاهيم ، والثانية اتجهت نحو الفقه والعكوف على كتب المتأخرين .

ولبعد المدرستين بداية وغاية فإنه لم يسجل هناك عداء سافر بينهما ، فإن التصوف لا يعول على العلم في الوصول بل يتجه نحو الرياضة الفلسفية وصولا للفناء ،في حين يشترط الفقهاء الاستدلال والحجة في إقامة صرح الفقه .

وعلى عكس الصراع الذي عرف بين المدرستين في كثير من البلاد فقد تقاسم الفريقان في حضرموت الطريق فلم ير الفقهاء مصطلحات صوفية حضرموت تضاد ما هم عليه ، كما أن الصوفية لم تعتبر العلم قاطعا للطريق .

ومن هذا المنطلق فقد نشأ الفقيه بايزيد على دراسة العلوم الشرعية وبحث المسائل الفقهية مع حسن الظن بأقطاب صوفية حضرموت .

و يظهر حسن الظن هذا في مدحه للصوفي الشهير معروف باجمال الذي أخرجه السلطان بدر من شبام سنة ٩٤٩هـ واستقر في بضة ، ولا غرابة في ذلك فقد صحبه في أول أمره ، وألبسه خرقة التصوف ، وصحب غيره من صوفية الجهة .

ومن مدحه لمعروف باجمال قوله ـ والعهدة على الشلي في سناه ـ : رأيت النبي صلى الله عليه وسلم كأنه جالس وعن يمينه أبو بكر، وعن يساره عمر، وبين يديه معروف ، والنبي صلى الله عليه وسلم يثني على معروف ، وأنشد الصديق هذا البيت : (١٥)

لكل زمان واحد يقتدى به   وهذا زمان أنت لا شك واحده

وكذا في زيارته تريم بل القبر المزعوم لهود عليه السلام اجتمع بالشيخ عمر باشيبان ابن محمد بن أحمد بن أبي بكر باعلوي ،

وحكى ما وقع له من الكرامات بقوله : تجدون عند القبر رجلاً من أهل الكشف يقال له محمد بن سليمان باسنان يتكلم بكلام يزعم أنه منامات، وهو من طريق الكشف فالزموه ...(١٦)

الآخذون عنه بقيدون

ـ محمد بن عبد الرحمن بن محمد موذن باجمال أخذ ببلده الغرفة عن الفقيه محمد بن عمر باجمال ثم ارتحل إلى قيدون وقرأ على الفقيه بايزيد حتى صار من علماء عصره البارزين وتصدر للفتوى والتدريس ، وتولى الخطابة بجامع (الغرفة).ت ٩٥٥ هـ .(١٧)

ـ عبد الرحمن بن سراج الدين باجمال والد صاحب العقد الفاخر ارتحل إلى قيدون أيضا الفقيه بايزيد حتى انتهت إليه الفتوى. (١٨)

---

(١٥) السناء الباهر ٢ / ٤٤ .

(١٦) النور السافر ١ / ١٠٥ ـ السناء الباهر ١ / ٣٨٤ ـ تاريخ الدولة الكثيرية ١ / ٧٥ .

(١٧) السناء الباهر ١ / ٤٧٤ .

(١٨) السناء الباهر ٢ / ٢٣٢ .

عميد المدرسة السلطانية البدرية

وبعدما سطع نجم الفقيه بايزيد في سماء العلم ، وأقبل عليه الطلبة للاستفادة ، والناس للاستفتاء ، انتهى خبره إلى السلطان بدر بن عبد الله بن جعفر الكثيري المكنى أبا طويرق ، وكان قد طوى البلاد الحضرمية حتى خضعت لسيطرته على خلاف عادتها ، وتوحدت حضرموت سياسيا في عهده بعدما أمدته الخلافة العثمانية بالأسلحة النارية المسماة بنادق (أبو فتيلة) ، وأمر بضرب النقد في الشحر والتعامل به وضرب عملة تسمى البقشة البدرية التي كانت تساوي بقشة عثمانية ، وسيأتي ذكر كل من السلاح والعملة في فتاوى بايزيد .

وتبعا للاستقرار السياسي فإن السلطان بدر قد أنعش الحياة العلمية ، واهتم بالقضاء والتدريس ، وانتدب لقضاء الشحر الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة مرتين ٩٤٣ هـ والمرة الأخرى ٩٥٤ هـ ، وممن تولى القضاء من الفقهاء عبد الله بن أحمد باسرومي ، وسالم بن محمد بامعيبد ، ومحمد بن عمر بحرق .

وأما التدريس فقد شيد أول مدرسة بالشحر سنة ٩٥٩ هـ ، وتسمى المدرسة البدرية ، وابتدأ التدريس بها على يد الشيخ محمد بن عبد الرحيم باجابر فدّرس بها ، ثم بحث السلطان على فارس الميدان ، ومقدم الفقهاء في عصره الفقيه بايزيد ، وقد بذل مجهودًا كبيراً لإقناع الفقيه على بايزيد بتولي إدارة هذه المدرسة والتدريس والإفتاء بها، ولما امتنع قال له (ما أرى لها وللتدريس بها أهلا غيرك) ، وجعل عليها وقفاً يقوم بما تتطلبه المدرسة من نفقات.

وقد قال الشيخ أحمد الجابري مشيدا بتأسيسها :

شاده البدر مسجد قد تعالى بعلاه على النجوم المضية
رب من قال أرخوه فقلت مسجدا شيدوه الشافعية

علوم البدرية والعناية بالإرشاد

غلب الفقه غيره من العلوم التي تدرس بهذه المدرسة من التفسير والحديث ، وغلب على كتب الفقه كتب المتأخرين ، كما غلب كتاب الإرشاد لابن المقرئ غيره من كتب الفقه الأخرى التي هي بمثابة المراجع له ، فكان له الحظ الوافر في التقرير ، وتتضح العناية به من خلال أمور :

أولا : كان الفقيه بايزيد يحفظه كاملا حين استفاده من شيوخه .

ثانيا : له سند روايته عن المصنف بروايته عن شيخه عثمان بن الشيخ محمد العمودي بروايته عن مشايخ عدة منهم الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن بافضل ت ٩١٨ هـ نحو روايته عن عمر بن محمد الفتى ت ٨٨٧ هـ عن المصنف ابن المقرئ ت ٨٣٧ هـ . ١٩

ثالثا : تحقيق مسائله كما في إجازة بايزيد لمحمد بن عبد الرحمن باجمال التي منها إجازته لكتاب الإرشاد بعد قراءته قراءة بحث وتحقيق، بمراجعة الكتب المفيدة، وتدقيق. كالجوجري و(الإسعاد) وشرحي (البهجة)، و(الروض) لزكريا، و(إيضاح) الناشري، وغير ذلك ونكتي، والتمس مني الإجازة فيما قرأه، وفيما يجوز لي روايته فأجبته إلى ذلك وإن لم أكن أهلًا لما هنالك ، وكذا أجزت له جميع ما يجوز لي روايته من مقروء ومسموع ومجاز ومجموع في التفسير والحديث ومنطوق ومفهوم ومنثور ومنظوم، وغير ذلك مما للرواية فيه مدخل، وللنقل عليه معول فليرو عني الإتقان والإجازة .

رابعا : النكت عليه وأسماها (العزيز الوجيز الغالي الموسوم بعقد اللآلي والنكت الغوالي فيما يتعلق بإرشاد الغاوي) وقد احتفل به طلاب الفقيه بايزيد ، وفرحوا به أيما فرح ، منهم الأديب عبد الله بن أحمد باسنجلة من مكاتبة طويله كتبها إلى شيخه بايزيد فيها:

(وبعد فإنه جرى في بعض مذاكرة اتفقت في مجلس الفقيه محمد بن عبد الرحيم باجابر ذكر كتابكم المؤلف (العزيز الوجيز العالي الموسوم بعقد اللآلي والنكت العوالي فيما يتعلق بإرشاد

---

19) السناء الباهر ٢ / ٢٣٣ .

الغاوي)، فلعمري نعم النكت المفيدة البديعة السديدة المحتوية على الإفادة العجيبة والإجادة الغريبة الموضحة سبل الرَّشاد إلى مقاصد الإرشاد والمصعدة بالإصعاد إلى درج الإسعاد ، نكت كأنها الفوائد المستخرجة من البحور والقلائد المتبلجة على النحور ، حلَّى بها الأرسناد من الإرشاد عاطلاً، وأرسل غمام الإسعاد هاطلاً، انفتحت لها المغالق ، واتضحت بها الطرائق، وأحدقت بها الحدائق وحفت لديها الحقائق وكفى بها شاهدها لمؤلفها ومقرط عقودها ومشنفها وراء تحت علمها ومعرفها بأنه قطب العلم ومداره، وفلك تمامه وإبداره، وضعها في فنون مختلفة وأنواع، واقتطفها ما شاء من أنواع وإتقان وإبداع، فافتتنت الطلبة في فوائدها ، واقتطفت من أزهارها وفوائدها ، جزى مؤلفها عظيم المنة ، وأسكن فسيح الجنة .(٢٠)

وقد سارت بالنكت الركبان حتى صار الشيوخ يذكرونها في مجالسهم في عهد الشيخ كما كان يفعل ذلك الشيخ محمد بن عبد الرحيم باجابر وأفاده باسنجلة . (٢١)

خامسا : ثناء الطلبة على الفقيه بايزيد في تقريره ونكته على الإرشاد ، ومن بين هؤلاء الطلبة يأتي ذكر ثلاثة هم الفقيه المؤرخ عبد الله باسنجلة ، والفقيه محمد بن عبد الرحمن باجمال ، والشيخ عبد الله بن عبد الرحمن العمودي ، وذلك عندما أكملوا على الفقيه بايزيد دراسة الإرشاد سنة ٩٦٨ هـ ، وقد جرت العادة أن ينتهي الطالب في دراسته للإرشاد بقصيدة يذكر فيها مشاعره ، ففاض كل واحد ببيان من الشعر وصف فيه الدراسة .

---

(٢٠) تاريخ الشحر ١ / ٤٠٥ .

(٢١) تاريخ الشحر ١ / ٣٥٥ .

قصيدة الفقيه المؤرخ عبد الله باسنجلة

لتفتخـر الـشريعة كيـف شـاءت ... بـابن يزيـد إذ يـبري الـسقاما
أقـام العلـم تدريـساً وفتـوى ... وأنـشر مـن معالمـه الرمامـا
بمدرسـة بـه حلـت زهـاء ... عـلى كـل المـدارس أن تـساما
((أعـاد ببحثـه)) الإرشـاد غـضاً ... وهذبـه إجتهـاداً واهتمامـا
وحـرّره وقـررّ نارحـات ... شـوارد عاقهـا منـه الزمامـا
إذ اشـتد الجـدال رأيـت منـه ... لـساناً يفـضح العـضب الحـساما
لـه تأليفـة عـزت منـالاً ... ولم يهـتم بهـا إلا الهمامـا
هـي النكـت التـي فاضـت علومـا ... كمـوج البحـر ينـتظم النظامـا
لآليهـا زهـت في الجيـد حـسناً ... مـن الإرشـاد واتـسق النظامـا
حـوت كـل العلـوم بـلا أمـتراء ... وجلـت مـن سـما البحـث القتامـا
فـدع مـا قـال حاسـده وعـرّج ... بـركن العلـم مـسحاً واسـتلاما
فكـم أجـلى بهـا مـن معـضلات ... يـرق الفكـر عنهـا أن تراما
وأوردهـا ضـواء واردات ... يميـز العلـم وانـتعش الأوامـا
جـرى بالطـالبين إلى سـبيل ... مـن الإرشـاد قـد خفـي اكتتامـاً
بهـا اتـضح الـدليل فـما ((عبـاب)) ... إذا مـا قـيس والغـرر التوامـا
حـوى الأصـلين والفـرعين فيهـا ... وزاد عـلى الـذي مـشى الإمامـا
لـو اسـمعيل عـاش إلى زمـان ... لعـدك يـا عـلي مـسك الختامـا
بـك اتـسعت مباحـث ناطقـات ... وقـد كـادت تـضيق بنـا إفتهامـا
وكـم أرشـدت للإرشـاد غـاوٍ ... وكـم ثقفـت أعـوج فاسـتقاما
لقـد أبـدعت لـو تعطـى انتـصاراً ... مـن الإنـصاف أو ترعـى الـذماما

وأيــن المنــصفون فــدتك نفــسي ... فاعــذر كــل مــا أبــدى النظامــا

ليهنــك نــشر بــالعلم إحــساباً ... لوجــه الله شــكراً والتزامــا

خلائقــك التــي قــد فــاح منهــا ... لأهــل العلــم نــشراً كالخزامــا

وكــم عمــراً أفــاد لــديك علــما ... فــأدرك غايــة الــنعم الجــساما

فاعــذر أيهــا الأســتاذ عــذراً ... فأنــت أجــل مــن أغــضى وحامــا

فــإن الــدهر أصــدقه خطــوب ... مــن الأيــام والنقــل اســتهاما

عليــك سـلام ربــك كــل حــين ... وبلغــك المنــى دار الــسلاما

وصــلى الله مــا حنــت ركــاب ... عــلى المختــار والآل الكرامــا

تعمهــم وجمــع الــصحب دأبــا ... وتــابعهم بإحــسان دوامــا

قصيدة الفقيه محمد بن عبد الرحمن باجمال

قال في كتابه الدر الفاخر : لما ختمت عليه الشرف الأول من الإرشاد بالمدرسة السلطانية سنة ٩٦٨ هـ أشار علي بإنشاء قصيدة على نمط من سبق وقال : إن ذلك عادة مطردة عند الختم ، فأنشأت قصيدة فيها نحو من أر بعين بيتا ، وحضر عند الختم جمع عظيم من الفقهاء والفضلاء والأعيان ، وأنشد بها الفقيه الفاضل النحوي المقرئ عبد الله بن عباد في ذلك المجلس ، وطاب الوقت ، وبكى الحاضرون ، وبكى شيخنا بكاء كثيرا ، ولم يحضرني من القصيدة التي أنشأتها إلا هذه الأبيات (٢٢) :

يا طالب الإسعاد في الإرشاد اسمع فديتك منصفا إنشادي

قف ساعة تحظ بنيل شفـاعة ونفاعة بل نيل كل مـــراد

هذا الإمام فقف لديه مـــسلما يا مسلما سلم علـــيه وناد

شيخ تحلى بالعلوم فعـــــنده عقد اللآلي الكـواكب الوقاد

هو شيخنا ابن يزيد زاده ربنا فبدا لنا منه ســـنا الإيجاد

ـ قصيدة الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن العمودي ولم نظفر إلا على مطلعها:

أيا طالبًا علم الشريعة إننا لنحظى بإرشاد دقيق العبارة

---

22) ص. ١٢٥

خريجو المدرسة البدرية

لقد باشر الفقيه بايزيد مهامه التي أوكلت إليه ، وتصدر التدريس بها ، سارت بفضلها الركبان، قصدها طلاب المعرفة من كل صوب وما زال يتعهد غراسه حتى آتت المدرسة ثمارها يانعة ، وتخرج منها من أخذ رأية العلم إفتاء وتدريسا ، وقضاء وتأليفا ، منهم :

ـ الشيخ محمد بن عبد الرحمن بن سراج الدين باجمال

ألقى عصا الترحال بالشحر للتفقه على أستاذ أبيه الفقيه بايزيد متفرغا لحضور دروسه ، فتأثر به فنظم الإرشاد وشرحه ، وقد أجازه الفقيه بايزيد بها لفظه :

(الحمد لله الذي وفق من أراد حفظ دينه، المصطفين من عباده، وندب للذب عن ملته، الخواص من أهل وداده، وأصلي وأسلم على نبيه محمد المختار، وآله وصحبه الأطهار، أما بعد، فقد قرأ علي وسمع لدي السيد الجليل العالم العامل الصالح الفاضل، ذو الرأي الصائب والفهم الثاقب، وجيه الدين عبد الرحمن بن سراج باجمال، نفع الله تعالى به، وبسلفه الصالح ...)

ثم ذكر الكتب السلف ذكرها في علوم المدرسة وختم الإجازة بقوله (فليرو عني الإتقان والإجازة فهو بحمد الله أهل للافادة، وفق الله الجميع لمرضاته، والمسئول أن يمدني بصالح أدعيته في أبرك أنديته).

وقد تولى الشيخ محمد بعد ذلك قضاء حضرموت من وادي عمد غربا إلى يبحر شرقا ، وألف العديد من المصنفات ، توفي بالغرفة سنة ١٠١٩هـ وسبق ذكر قصيدته . (٢٣)

ـ الفقيه المؤرخ عبد الله باسنجلة صاحب العقد الثمين الفاخر في تاريخ القرن العاشر ت ٩٨٦ هـ وسبق مدحه لشيخه بايزيد .

ـ الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن العمودي .

---

(٢٣) تاريخ الشعراء الحضرميين ١ / ١٦٥ .

- ومنهم عبد الله بن علي بن حسن بن علي بن أبي بكر بن عبد الرحمن السقاف مولده بمدينة تريم في أجواء عام ٩٥٦ هـ وبها نشأ ثم ارتحل إلى مدينة الشحر ليرتشف من علوم الفقيه بايزيد ، ويلازم دروسه كلها بالمدرسة السلطانية البدرية إلى أن وافت شيخه المذكور منيته . (٢٤)

تلاميذ الفقيه بايزيد

ونكمل الآن عدة تلاميذه الذين عثرنا عليهم من الأسفار المتعددة ، ونضيف إلى من سبق ذكرهم في الآخذين عنه بقيدون وهما محمد بن عبد الرحمن باجمال وعبد الرحمن ابن سراج الدين باجمال ، ثم من تخرج من المدرسة ممن ذكر اسمه آنفا ، وبقي أن نذكر غيرهم ممن وقفنا عليهم في الفتاوى المختلفة إذ هي المرجع لنا هنا وهم :

- ابنه عبد الله وقد جاء ذكره في آخر الفتاوى الشحرية في مسألة الوصية بالرقبة دون المنافع فنقل قول والده في الخلاف فيها في الفتاوى المجموعة عن الروضة وغيرها في باب الهبة إن ذلك وصية لرقبة المذكور ومنافعه على صورة العمرى تعتبر من الثلث ثم قال الفقيه عبد الله بن علي : وما قاله شيخنا الوالد رحمه الله هو الحقيق بالاعتماد والله سبحانه أعلم .

- محمد بن عبد الله باعلي العفيف ، وقد وردت منه مسائل يستفتي فيها الشيخ كما في الفتاوى الشحرية .(٢٥)

- الفقيه سالم بن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الرحمن باصهي صاحب الفتاوى ذكر شيخه بايزيد فيها في جوابه على مسألة بيع الولاء في باب العهدة الذي قرره ابن حسان ، قال حتى أن شيخنا علي بايزيد فهم تقرير بيع الولاء وأشار إلى فتوى بموافقة ابن حسان . (٢٦)

---

(٢٤) تاريخ الشعراء الحضرميين ١ / ١٥٦ .

(٢٥) لم أقف على ترجمة لهذا الشيخ ، ومما يدل على فقه محمد باعلي من ينقل عنه من الفتاوى في مجموع طه بن عمر وينعته العلامة انظر ص ٤١٦ - ٤١٨ .

ـ عبد الوهاب بن عمر بن عبد الله بن عبد الرحمن بن أحمد بن سمير صاحب كتاب (الروضة الأنيقة ، والتحفة الحقيقة ، والعروة الوثيقة في الرد على من لا يعرف المدارك الدقيقة) في مسألة الشروط اللازمة في العهدة ومنها لو شرط قبل الفك أن فك البائع في الوقت الفلاني وإلا كان قطعا خاليا عن وعد العهدة قال شيخنا العلامة بايزيد رحمه الله يلزم هذا الشرط ويعمل به إذا جرينا مع القائلين بهذا العقد فهذا أحق من كثير من الشروط المذكورة في العهدة المحتوية على الجهالة انتهى . (٢٧)

ـ الشيخ عبد الرحمن بامطرف وذكر شيخه في مسألة إذا تواطأ على أن يبيعه هذا بكذا على جهة العهدة وشرط المشتري على البائع أن لا فسخ له في هذا إلا بعد فك المبيع أو المرهون قبله فإن ذلك يصح ويلزم الشرط على قاعدة ابن مزروع العمدة المرجوع له عند اختلاف علماء الشحر وحضرموت لا سيما في العهدة ، قال عبد الرحمن بامطرف كما أفتى به شيخنا أبو يزيد .(٢٨)

---

(٢٦) فتاوى باصهي (مخطوطة) ص ٤٠ ، وأشار باصهي وفيه إشكال لكن الفقهاء يعملون به للضرورة تقليدا لابن حسان ، وقد تراجع الفقيه بايزيد عن فتواه كما سيأتي .

ومن شيعة الشيخ سالم باصهي عبد الرحمن بن سالم باصهي الذي سأل الفقيه بايزيد عن مساجد موشح واعتماد بايزيد على الفاتر انظر مجموع طه بن عمر ص ٣٥٤ .

(٢٧) انظر المجموع لطه بن عمر ص ٢١٣ .

(٢٨) انظر إيضاح العمدة لعلي بن قاضي (مخطوط) ص ١١ .

ولم أظفر بترجمة الشيخ بامطرف عبد الرحمن بن أبي بكر بامطرف رحل من الهجرين واستقر بالغيل وكان صاحب يسار فاشترى بها أطياناً كثيرة تسقى من معيان الحرث ، الذي اشتراه أيضاً ، ووقف جميع ذلك على البطن الأعلى ثم الأعلى من ذريته . ومن ذريته من تولى القضاء بالغيل سنة ١٠٧١هـ انظر إدام القوت ١ / ٦٧ .

مؤلفات الفقيه بايزيد

يعرف علم الرجل من خلال تلاميذه الذين تلقوا عنه وكتبه التي خلفها ، وقد مضى ذكر تلاميذه وبقي علينا أن نعرج على مؤلفاته التي وقفنا عليها :

ـ النكت على الإرشاد وقد سبق الحديث عنه باستفاضة .

ـ الفتاوى الشحرية

ونسبتها إلى مدينة الشحر التي تولى الفقيه بايزيد التدريس بمدرستها السلطانية ، وهي التي بين أيدينا ، وكانت سببا في إنشاء هذه الترجمة ، ولا تسأل أيها القارئ عن سوق أنت واردها .

ـ الفتاوى الدوعنية

ونسبتها إلى دوعن بلد الفقيه بايزيد ، وقد نقل عنها العلماء منهم طه بن عمر السقاف في مجموعه في مواضع عدة منها :

مسألة : إذا اختلف عمل النظار وما في الدفاتر الموثوقة فعملهم هو المعمول به ، ومنها مسألة عزل نائب من نواب الشرع وقد مضى من العام الموزع عليه الأجرة المعلومة له ثلثان ... قال :

وفي فتاوى بايزيد الدوعنية كلام محرر في ذلك فاعتمده أهل عصره ، ومنها مسألة عن مساجد موشح .(٢٩)

وكذا نقل عنها عمر بن محمد السقاف في كتاب الجنائز من تشييد البنيان (٣٠)

ـ المجموع العمدة في مسائل العهدة

وهو رسالة خاصة بمسائل العهدة التي خاض فيها فقهاء حضرموت ، وهي معتمدة لدى المتأخرين حيث ينقلون عنها ، استعرض فيها أصل البيع ومن الذي انتشر به في الشحر وحضرموت ثم فاض في ذكر فروعه ، ومن أهم المسائل التي تدل على فقه بايزيد ما يلي :

---

(٢٩) انظر ص ٣٠٢ ـ ٣٣١ ـ ٣١٧ ـ ٣٢٧ ـ ٣٥٠ ـ ٦٦٢ .

(٣٠) انظر ص ١٨٧ ـ ١٩٢ .

ـ قوله بعدم وجوب الوفاء بجميع الشروط المختلفة باختلاف الأغراض .. ولولا انهماك الناس في هذا العقد وعمل فقهاء الجهة به لوجب على المفتي أن لا يفتي إلا بإبطاله والرجاء من الله أن ييسر العمل بالمذهب المشهور ، وأن يحكم ببطلان جميع العقود المذكور فيها العهدة ، والله أعلم ، فتاوى عبد الله بن عبد الرحمن فضل .(٣١)

ـ قوله في مسألة وقف المشتري للمبيع عهدة الذي أفتى ابن حسان بعدم فك الموقوف وهو ما نميل إليه إذا جرينا على تفريعاتهم ، وإذا كان لا بد من القول معهم فبهذا نقول ، ونعمل إن شاء الله تعالى . (٣٢)

ـ انتصاره للشيخ عبد الله بن عبد الرحمن بافضل بعدم تعلق الدين بما زاد في قيمة المال المعهد خلافا للفقيهين عبد الله بن عبسين و محمد بن عمر بحرق، وبسط القول في الرد عليهما ، ثم قال : ومن قال بخلاف ذلك فقد خالف صريح كلام الأصحاب ، وعندي أن من قال بخلافه إنما يقول بالاستحسان والاستصلاح والمناسبة وما اقتضاه العقل الذي لا يقول به أحد من الشافعية ولا غيرهم من فقهاء السنة . (٣٣)

وهكذا وقفنا على كتب هذا العلامة ، وقد تلقى الفقهاء فتاويه بالقبول الحسن ، وقد قال أحمد مؤذن : ومن أجوبة الفقيه عبد الرحمن بن أحمد بامجبور ما حاصله وصل كتابكم بيد فلان وجرينا على العمل وفاقا لأبي يزيد وإن كان مخالفا للوصية لأنه أقوى إذ لو كانت هذه معتمدة لما خالفها العمل سيما مع أن هذه وصية فإن الرجوع فيها جائز مطلقا بالترتيب بين النظار وغير ذلك .(٣٤)

---

(٣١) بيع العهدة بين مؤيديه ومعارضيه ص ١١٨ .

(٣٢) إيضاح العمدة ص ٢٠ .

(٣٣)القضاء في حضرموت ١ / ٢١٢ .

(٣٤)مجموع طه بن عمر ص ٣٣٤ .

أقرانه

يعد من أقرانه الذين أخذوا عن الشيخ محمد عمر قضام الفقيهان محمد بن عبد الله باقشير ت ٩٥٨ هـ ، وعبد الله بن عمر بامخرمة ٩٧٢ هـ ، ومن نظر إلى فتاوى هؤلاء الثلاثة ومؤلفاتهم وجدها تخرج من مشكاة واحدة ، فالفتاوى الشحرية والدوعنية لبايزيد والهجرانية والعدنية لبامخرمة وقلائد الخرائد والنبذة في الحيض لباقشير تتشابه كثيرا في عرض مسائل الفقه ، مما يدل على رواجها بنفس الأسلوب ، ولا يكاد يستطيع أن يظفر الناظر بفرق واضح .

ومن أقرانه أيضا الفقيهان محمد بن أحمد باعلي العفيف وعبد القادر صاحب ميفعة ، ومن العجيب أن لهؤلاء الخمسة أجوبة على مسألة من أوصى لابنه بمثل نصيب ابنه ، رفعت الأجوبة للشيخ ابن حجر الهيتمي فاستدرك عليهم في رسالة أسماها (الحق الواضح المقرر في حكم الوصية بالنصيب المقدر) .(٣٥)

ويعتمد هؤلاء العلماء على ما يقرره ابن حجر ما عدا الشيخ بامخرمة فإن له تعليقات على فتاوى ابن حجر وتعقبات على تحفته ، ومن طالع الفتاوى الهجرانية والعدنية رأى عدم التفاته إلى تقرير ابن حجر ، قد يكون الشيخ بامخرمة شديدا في رد قول مخالفه ، وهو مما ينقمه عليه معاصروه فضلا عن من بعدهم .

---

(٣٥) انظر المسألة مستوفاة في الفتاوى الكبرى لابن حجر ٤ / ٥٠ وما بعدها .

بين الفقيهين بايزيد وباخرمة

وقع بين الفقيه بايزيد والشيخ عبد الله بن عمر باخرمة مناقشة في رجل أوصى أو نذر أو أقر بمنافع نخلة، هل تدخل الثمرة في المنافع؟

فأفتى صاحب الفقيه بايزيد بأن المنفعة ما يرد عليه عقد الإجارة، وعقدها لا يتضمن استيفاء عين، فلا تدخل الثمرة .

قال : إن الجواب يتوقف على مقدمة وهي تحقيق المنفعة ليصح الحمل عليها فنقول : إن المنافع هي الأموال المقابلة بالأعواض ، فمن الأصحاب من عبر بمنافع العبد والدار والحانوت ، ومنهم من يعبر بغلة الدار والحانوت وهو ما في الروضة وقال الإمام السبكي : والمنافع والغلة متقاربان وذلك الشيء يسمى غلة ، والموصى له يملكه من غير ملك العين لا المنفعة كأجرة العبد والدار والحانوت ، وكسب العبد وما ثبت في الأرض كله غلة تصح الوصية به كما يصح بالمنفعة انتهى ولا شك أن التعبير بالمنافع مخرج للأعيان وعكسه ، فإذا تقرر ذلك علمت أن المنفعة تطلق ويراد بها ما يرد عليه عقد الإجارة ، ومورد عقد الإجارة هي المنافع عند الجمهور .

وخالفه الشيخ عبد الله بن عمر باخرمة بأن المنافع تُطلق ويراد بها ما يشمل الأعيان، فقال في الهجرانية : إن المنافع في اصطلاح الفقهاء في مقابلة الأعيان لكنهم في باب الوصية جعلوها يتناولها المنافع التي بهذا المعنى ، والفوائد كالثمرة واللبن والصوف ونحوها وهذا مما لا خلاف فيه ، والعجب مما يخالف ذلك فإنه لا يكاد يصدر ممن له أدنى نظر في الفقه ، ونحن نورد من كلام الأصحاب ما يتضح به ذلك ، وأطال في الاستدلال لذلك .(٣٦)

---

(٣٦) الهجرانية المسألة الخامسة بعد الثلاثمائة (مخطوطة) .

ما قولكم رضي الله عنكم فيمن أوصى أو نذر أو أقر لغيره بمنافع نخلة أو نخلات فما منافع النخلة هل هي ثمرتها وكربها وليفها والاستظلال والتجفيف على أغصانها أو أن منفعة النخلة الاستظلال والتجفيف فقط أو يحمل على العرف في ذلك

فرد عليه الفقيه بايزيد بأن الحمل على ذلك باطل لا يصح القول به قطعًا ، وإنما هو سوء فهم من المجيب، وتساهل في الفتوى ، قال: وهذا ظاهر في نحو الوصية والنذر، وأما الإقرار فالقياس أن يرجع إلى بيان المقر أو وارثه ، ورد عليه جميع ما استدل به ، وبين وجه ما قاله ، واستدل به من كلام الأصحاب ، ورد ما اعترض به عليه ، ثم قال :

وبالجملة فاعتراضه مجرد دعوى، إذ هو وقوف مع الألفاظ دون أسرار المعاني، وذلك مذموم عند الأصحاب.(٣٧)

وربما يشير الفقيه بايزيد إلى بامخرمة بقوله في جوابه من كتاب القسمة : ثم رأيت بعض المتأخرين أخذ بذلك حيث قال : وقد صرح الماوردي بأن قسمة البناء والشجر دون الأرض لا تجوز ، ويجوز اختياراً ، ووجهه أن قسمة التعديل في غير هذه الصورة تقطع العلو بينهما واعتراض أحدهما على الآخر وهو المقصود الأعظم من القسمة .

وقد ذكر هذا القول بامخرمة في الفتاوى الهجرانية فقال : لم يقع الاجبار في بعض المشترك مع بقاء الشركة في بعضه لعدم انقطاع العلو بينهما بعد القسمة كما في قسمة السفل دون العلو المشتركين . (٣٨)

ووقفت في الفتاوى العدنية (مخطوطة) للشيخ بامخرمة موافقته للفقيه بايزيد في مسألة من أودع آخر دراهم من الشحر إلى حضرموت يؤديها إلى أبيه فنسي المودع قال السائل فهل يلزم المودع

المكان فإن الغالب في العوام أنهم لا يطلقون على ذلك إلا الثمرة والليف والكرب ونحو ذلك مما جرت به العادة عندهم ... أوضحوا ذلك فقد سئل بعض فقهاء جهتنا نحو صورة السؤال ثم ذكر جواب الفقيه بايزيد .

(٣٧) السناء الباهر ٢ / ١٠٦ .

(٣٨) انظر هذه الفتاوى الشحرية كتاب القسمة وانظر الفتاوى الهجرانية آخر المسألة ٣٧٠ .

التسليم من عنده إذا طالبه الأب بالدراهم ولو كانت باقية بالشحر كما أفتى به العلامة بايزيد أو لا يلزمه كما أفتى به أهل حضرموت فأجاب الشيخ بامخرمة بما يوافق الفقيه بايزيد . (٣٩)

(٣٩) الفتاوى العدنية (مخطوطة) كتاب الوديعة.

مع الفقيه بايزيد في فتاويه الشحرية

إن دراسة هذه الفتاوى تظهر منهج الفقيه بايزيد في التقرير ، وتوضح بعض المسائل العلمية التي تضمنتها ، ويمكن الوقوف عند ملامح هذه الأمور :

١ - يعتبر السائل من الفقهاء الذين تلقوا عن الشيخ العلم ، ومن أخص تلاميذه بالمدرسة السلطانية البدرية ، بل هو من الذين قرأوا ما كتبه الفقيه بايزيد في النكت على الإرشاد ، ولذا تراه يفرد بعض الأسئلة بما يعترضه في هذه النكت فيقول ما ذكرتموه في باب كذا ومراده النكت ، وفي موضع واحد أشار إلى والده شارح الجزرية

وقد اعتراف الفقيه بايزيد بفقه السائل ، فاستخدم العبائر التي تدل على ذلك فلا يذكره إلا ويشفع ذكره إياه بدعاء كقوله قال الفقيه السائل وفقه الله - أو نفع الله بفوائده - وقوله فإن ظفرتم بخلاف ذلك فأفيدوا به .

وذات مرة اشتد نكير بايزيد عليه مشوبا بالعطف فقال :

(وذلك مما لا ريب فيه ، فأنت يا ولدي - حفظك الله تعالى - كبعض العصريين سباقا إلى الاعتراض لغير تحقيق ، فإن ظهرت المخالفة بالنقل الصريح فسق ذلك بعبارة صاحبه للأدب مع من يحق له ذلك وجوبا أو ندبا ، وتسأله عن بشاعة العبارة ، فقد قال العلماء رحمهم الله تعالى : إن من الأدب أن لا تقل قال فلان بخلاف قولك ، وإن صح عنده أنه قال ، والمقصود التعاون على الخير بطريق مرضي ، فرحم الله امرأ أهدى إلي عيوبي فجل من لا عيب فيه وعلا والله سبحانه وتعالى أعلم .

٢ ـ استيعاب فروع الفقه الشافعي ، وما قرره المتأخرون حيث يظهر اهتمامه بكتاب الروضة ـ أصلها وزوائدها ـ واختصارها في الروض لابن المقرئ وشرحه في أسنى المطالب للشيخ زكريا ، والمهمات عليها للأسنوي ، والخادم لها للزركشي ، كما أن بين يديه فتاوى المتأخرين يأخذ منها ، فهو عاكف عليها ، ويا ليته صرف أكبر همه للوحيين إذا لأتى بالعجب فرحمه الله .

٣ ـ يجل العلماء ، ولا يسارع في تخطئتهم ، ويختار من الألفاظ ما ينم عن عظيم أدبه ، كقوله (واحمل كلام الشيخ زكريا رحمه الله على ذلك إذ هو الائق بمقامه) .

وقوله (وأما ما نقله الفقيه السائل عن حواشي الروضة فلعله مؤول أو مفرع على قول ضعيف)

وقوله عن ابن حجر (لم أر من وافقه ، ولا من خالفه في ذلك فيما وقفت عليه من الكتب ، لكنه إمام معتبر ينبغي الأخذ بقوله ما لم يثبت نص بخلافه)

وقوله (فينبغي أن يعطى كل ذي حق حقه ، ولا التفات على الخيالات التي تخطر بالبال على خلاف ما جزم به هذا الإمام وأمثاله بغير نقل صريح ، فيجب تلقي ما قاله بالقبول حتى يقوم المنقول دونه كما قال القائل

فعودوا إلى تقليد أعلم منكم   ولا تدخلوا فيه اجتهاد بلا خبر)

ولا يخفى ما في هذا من تكلف وتعصب .

٤ ـ تحقيق المسائل وسبرها حتى يتضح فيها الصواب كقوله في بعض المسائل (وأما ما ذكر في الإقامة فيحتاج لمزيد نظر ، وليس عندي الكتب التي اعتمدت النقل منها ، ولا بد ما نستدعي بها ، ويأتيك تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى) ومن ذلك أيضا تحريه الاختلاف في صرف الأوقية المسعودية بثلاثة أشرفية وثلث تركية ثم صرفت بالشحر الأوقية المسعودية بنحو أربعة أشرفية فذكر أنه لما كان بدوعنسأل عن ذلك وبقي يفكر كيف السبب في هذه الزيادة ويبحث الخبر عن ذلك حتى كشف له الحق من يثق به كما سيأتي .

٥ ـ رجوعه للحق إذا استبان له مثل مسألة من وقف على مدبرته ثم بعدها على أولادي ثم أولادهم على أن من مات منهم فنصيبه لولده الذكر مثلا فقائل بالمشاركة بين العم المذكور وبين إخوته ، وقائل باختصاص بني العم المذكور بالوقف المذكور تبعا لأبيهم .

قال بايزيد وبالأول أفتيت مدة ثم تبين لي أن الثاني أرجح .

وقال أيضا : لكن الذي أميل إلى ترجيحه في مثل صورة السؤال المشاركة ، ولعلنا نزداد في ذلك علما ، أو نشهد نقلا ، والله أعلم ، والذي استقر عليه الرأي القول بمقابله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

ومن ذلك أيضا مسألة عدم صحة بيع الوفاء لأن الملك في المعهد للمتعهد وللبائع مجرد حق كحق الشفعة ، قال بايزيد : وهو الذي لا يظهر غيره، وفي فتاويه: أنه الوجه. وفي جواب آخر: على أني قديمًا قد أفتيت بصحته، ثم رجعت فالحمد لله على ظهور الحق، والرجوع إليه أولى من التمادي على ضده، والإنسان محل النسيان، وأستغفر الله العظيم .(٤٠)

٦ ـ عد الالتفات إلى فعل العوام ، وإنما كان يلوي على تحقيق الفتوى ففي بعض مسائله قال (إني لم أر في ذلك أثرا ولا خبرا والظاهر أنه من فعل العامة فلا اعتبار به إذ المأمور به الإتباع والمنهي عنه هو الابتداع وقد قال الشارع صلوات الله وسلامه عليه (من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد عليه) .

٧ ـ مسائل تكثر بحضرموت كبيع العهدة ومسائل الجعالة في الحج والوقف وإحياء الموات فهذه مما سود فيها الصفحات العديدة .

وربما استخدم ما يخص حضرموت مثل حاليل السلم المتنجس ، والتمر المرزوم ، والمفاخذة والمناشرة وحاجتهم إلى تصحيح عقد المخابرة .

---

(٤٠) القضاء في حضرموت ١ / ٢١١ .

٨ ـ الاستطراد في بيان المسائل والوقوف على من أخطأ فيها بأدب كتغليط الإمامين موسى بن الزين والمزجد فيما إذا أحيا مواتا به كلأ وشجر ، فرد عليهما في ملك الكلأ والشجر .

٩ ـ بحث المسائل المعاصرة كالرمي بالبندق في قوله (نعم يندب تعلم البندق المعروف وما شابهه من أنواع القسي إذا قصد به التأهب للجهاد والحال هذه) .

١٠ ـ ورد في الفتاوى ما يشير إلى السنوات التي أنشأت فيها ، وذلك بعد سنة ثنتين وستين وتسعمائة ، كما ورد السؤال عن أمير الشحر حيث كان مشتغلاً بتنفيذ جميع أحكام الدولة هل يكون كوزير التفويض يستقل بنصب القضاة ، وعزلهم أو له النيابة الخاصة دون العامة ؟

وهكذا نكون قد وصلنا إلى ختام هذه الترجمة التي نود أننا قد وصلنا إلى بيان المقصود من حياة الفقيه بايزيد العلمية ، والله نسأله التوفيق والقبول إنه ، وأن ينفع بهذا العمل ، ولي ذلك والقادر عليه .

المخطوطة وعملي فيها

وصف المخطوطة :

ـ عدد صفحات المخطوطة ٢٧٢ صفحة .

ـ الصفحة ٢١.٥ × ١٥ سم ـ ١٩ سطرا .

ـ نسخة حسنة خطها معتاد .

كتبت في القرن العاشر الهجري تقديرا .

ـ من محفوظات مكتبة جامعة الملك سعود بالرياض ، مكتبة الرياض سابقا برقم (٣٢٩).

ـ المخطوطة كاملة ما عدا صفحتين .

العمل في المخطوطة :

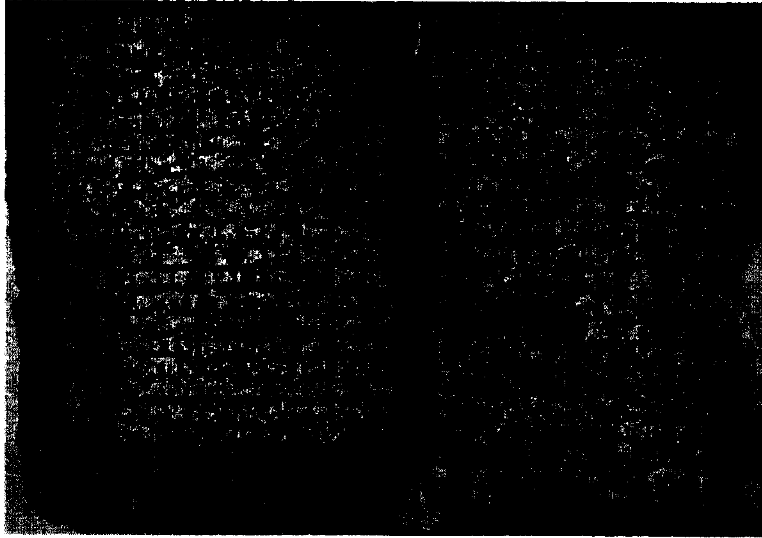
ـ تحقيق الأحاديث الواردة في الفتاوى .

ـ عزو الأقوال إلى مصادرها الأصيلة إن وجدت .

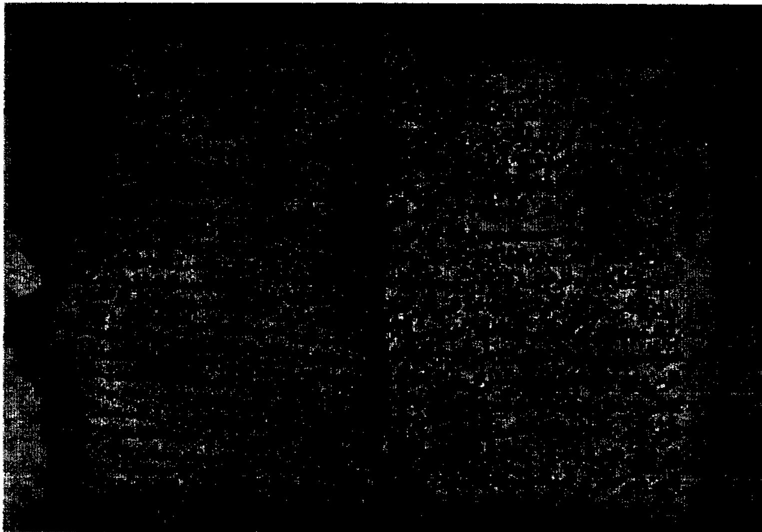
ـ ترجمة الأعلام المذكورين فيها وكذا الكتب .

ـ التعليق على بعض المسائل حين تدعو الحاجة إلى ذلك .

الصفحة الأولى من المخطوطة :



الصفحة الأخيرة



بسم الله الرحمن الرحيم

قال سيدنا ومولانا الشيخ العلامة شيخ الإسلام ، مفتي الأنام ، قدوة الأعلام الشيخ الإمام أبو الحسن علي بن علي بايزيد كان الله له ، ونفع به وبعلومه آمين :

الحمد لله الملك الحق المبين ، الحي القيوم القوي المتين ، خالق العالمين ، ومدبر الخلائق أجمعين ، المنزه عن مناسبة المحدثين ، المقدس في ذاته وصفاته وأفعاله عن المثل والشريك والعون والظهير من جميع المربوبين ، وهو الإله الأحد الفرد الصمد ، الذي لم يلد ولم يولد ، ولم يكن له كفؤا أحد .

والصلاة والسلام على أفضل رسله ، وخير خلقه سيدنا محمد سيد المرسلين ، المبعوث بخير الأديان ، وهو الإسلام والإيمان والإحسان ، المؤيد بأعظم المعجزات وهو القرآن ، المشتمل على العلم والبيان ، الذي أعجز عن الإتيان بسورة من مثله كل مخلوق وإنسان ، المحتوي على العلوم التي لا يحيط بها الثقلان .

أما بعد :

فقد أشار عليّ بعض العلماء الفضلاء ممن تعيّن علي إجابته أن أجمع ما ورد عليّ من الأسئلة ، فأجبته إلى ذلك ، وإن لم أكن أهلا لما هنالك ، وأنا قد أذنت لمن نظر في ذلك من أديب أو فقيه إن رأى خللا أصلحه بقلمه ، أو زللا ستره بجزيل كرمه ، فإني معترف بقلة البضاعة في هذه الصناعة ، ومعترف أيضا بأني كحامل تمر إلى خيبر ، أو إبريق ماء إلى البحر الأخضر ، والله أسأل التوفيق والإعانة ، وهو حسبي ، ونعم المولى ونعم النصير ، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم .

باب النجاسات

مسألة

عمت البلوى بأن الكلاب تشرب من مياه موارد أهل القرى والبوادي في حال قلة الماء ، ولم يمكن صونها عن الكلاب وباقي النجاسات ، فهل يعفى عما ذكر على مذهب الإمام الشافعي أم لا ؟ بينوا وأوضحوا لا زلتم هداة الأنام ، ومصابيح الظلام .

الجواب : إذا تحقق ولوغ الكلاب في ذلك وعمت به البلوى عفي عنه كما صرح به الريمي في فتاويه (٤١)

والظاهر أن الولوغ في السقايات ونحوها كذلك ، وقال أيضا بعدم نجاسة الكلب من قال من العلماء . (٤٢)

والأمر إذا ضاق اتسع لقوله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) (٤٣) وقال صلى الله عليه وسلم (بعثت بالشريعة السهلة السمحة) . (٤٤)

---

(٤١) هو محمد بن عبد الله الريمي تولى قضاء اليمن صاحب التفقيه شح التنبيه ت ٧٩٢ هـ .
وقال أبو قضام شيخ المؤلف : يعفى عن ولوغ الكلاب في الحياض حول البئر إذا تحقق وعسر صونها ، وعمت به البلوى ونقله عن الريمي لقوله تعالى (وما جعل عليكم في الدين من حرج) انظر المجموع لمهمات المسائل من الفروع لطه بن عمر السقاف ص ٦٥ ، وفي قلائد الخرائد للفقيه عبد الله بن عمر باقشير ١ / ٤٢ نقل عن فتوى الإمام الريمي .

(٤٢) العفو عن ذلك نقل عن ابن عجيل وإسماعيل الحضرمي وقد أنكره عنه محمد بن سعد أبو شكيل.
انظر قلائد الخرائد ١ / ٤١ ـ المجموع لمهمات المسائل من الفروع ص ٤٦ وفيه فائدة عن عبد الرحمن بن سراج الدين باجمال.

(٤٣) الحج (٧٨) ومثلها آية المائدة (٦) (ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج) .

(٤٤) رواه الإمام أحمد من حديث أبي أمامة بلفظ (بعثت بالحنيفية السمحة السهلة) قال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء ٦ / ٥٧ : سنده ضعيف دون قوله السهلة ، وله وللطبراني من حديث ابن عباس أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة وفيه محمد بن إسحاق رواه بالعنعنة ، ولهما عن أبي أمامة بلفظ (إني لم أبعث باليهودية و لا بالنصرانية ، و لكني بعثت بالحنيفية السمحة ...) صححه الألباني في السلسلة الصحيحة ٦ / ١٠٢٢ .

وقال الأصحاب ـ رحمهم الله تعالى ـ في طين الشارع المتيقن نجاسته يعفى عما يتعذر الاحتراز عنه غالبا ، قال بعضهم : وقضية إطلاقهم العفو عنه وإن اختلط بنجاسة كلب أو نحوه ، وهو المتجه لا سيما في مواضع يكثر فيها الكلاب لأن الشارع معدن النجاسات ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل خرجت مقعدته ولم يمكن عودها إلا بعد زمن طويل ، فإذا خرجت وأراد الصلاة غسلها حتى غلب على ظنه أن النجاسة زالت ، فإذا ضم عليها إليتيه خرج منها رطوبة إذا جفت حصل لها جرم فهل هي نجسة أم لا ؟ وهل يجب عليه أن يقعد لزمن خروجها وقت يغلب على ظنه أن لا يدخل وقت الصلاة إلا بعد عودها إن أمكنه ذلك أم لا ؟

الجواب : لا خفاء بأن خروج المقعدة غير وقت الصلاة إذا تيسر خير من خروجها فيه ، ولا يؤمر بتحري خروجها في غيره ، لما في حبس الخارج من بول أو غائط من الضرر ، وإذا غسل النجاسة حتى غلب على ظنه زوالها كفى ، ثم لو خرج نجس آخر فإن كان دما قليلا عفي عنه لا عن قليل بول أو غائط ، أو خرج كثير دم فليغسله ، ولا يضر بقاء لون أو ريح عسر زوالهما ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (٤٥)

(٤٥) من العذر النادر في حكم الصلوات المأمور بهن في الوقت مع خلل للضرورة يدوم غالبا كالمستحاضة وسلس البول والمذي ومن به جرح سائل أو رعاف دائم أو استرخت مقعدته فدام خروج الحدث منه ومن أشبههم فكلهم يصلون مع الحدث والنجس ولا يعيدون للمشقة والضرورة .

انظر النووي في المجموع ٢ / ٣٣٣

مسألة

في تخليل التمر مع نواه وحشفه ، هل ينجس الخل لمصاحبة النوى والحشف كالعين الأجنبية إذا وقعت في الخمر وصحبتها إلى التخلل ، أولا يعفى إلا عن القليل الذي يشق الاحتراز عنه كما أفتى به العلامة أبو شكيل في فتاويه الصغرى ؟ (٤٦)

وهل أحد من أئمة المذهب أفتى بجواز تخليل التمر مع نواه ؟

وهل القاضي حسين ـ رحمه الله ـ (٤٧) أفتى بطهارة تخليل التمر مع نواه ؟ فإن فقيها قال : إن في فتاوى القاضي حسين جواز تخليل التمر مع نواه ، وعمل ذلك الفقيه وأهل بلده على جواز تخليل التمر مع نواه .

فهل لهم في ذلك وجه شائع في المذهب أو لا ؟ وهل تخليل الزبيب والنبق مع نواهما كتخليل التمر ؟ وهل إذا تخلل التمر ثم طرح فيه تمر ثانيا ليزيد في حموضته يجوز ذلك أو لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : إن مقتضى كلام الأصحاب ـ رحمهم الله تعالى ـ في باب النجاسات أن النبيذ لا يطهر بالتخلل ، وهو ما صرح به القاضي أبو الطيب (٤٨) نقلا عن الأصحاب ، وأقره عليه ابن الرفعة (٤٩) ، لكن قال الإمام (٥٠) وجماعة بطهارته ، واستدلوا على الأصحاب بإلزام معنوي من قياس الدلالة وأطنبوا ، وسبقهم إلى ذلك القاضي حسين في تعليقه ، واقتضاه كلام البغوي (٥١) ،

---

(٤٦) هو محمد بن سعيد باشكيل فقيه تولى قضاء اليمن وله شرح على الوسيط ت سنة ٧٨٢ هـ .

(٤٧) القاضي حسين هو أبو علي حسين بن محمد المروذي شيخ الشافعية بخراسان، وهو من أصحاب الوجوه في المذهب له التعليقة الكبرى والفتاوى ت ٤٦٢ هـ .

(٤٨) أبو الطيب هو محمد بن المفضل الضبي أكبر تلامذة ابن سريج صنف الكتب، وله وجوه في المذهب ت ٣٠٨ هـ .

(٤٩) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن علي الأنصاري صاحب كفاية النبيه والمطلب العالي شرح وسيط الغزالي ت ٧١٠ هـ

(٥٠) إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني صاحب نهاية المطلب في دراية المذهب وغيره ت ٤٧٨ هـ .

(٥١) البغوي هو محي السنة الحسين بن مسعود البغوي صاحب كتاب التهذيب في فقه الشافعية وشرح السنة ت ٥١٠ هـ .

واختاره السبكي (٥٢) وهو الذي جرى عليه الإرشاد (٥٣) ، وأصله في السلم كالشيخين حيث جزموا بصحة السلم في خل التمر والزبيب انتهى .(٥٤)

وهذا هو الذي يظهر لي ترجيحه وبه فتواي ، وقال الإمام العلامة ابن حجر (٥٥) في شرحه لمختصر على ابن الحاج : وكالخمر فيما ذكر النبيذ على المعتمد انتهى .

ولا خفاء بأن الزبيب والنبق كالتمر في ذلك ، ومقتضى كلامهم أن النوى والحشف لا يضر ، وهو ظاهر قول الإمام العلامة أبي شكيل في فتاويه إنه لا يعفى عما يتعذر الاحتراز عنه غالبا من ذلك محمول ـ كما يلوح به كلامه ـ على غير النوى وعلى حشف لا ينتفع به في التخلل .(٥٦)

وأما قول الفقيه السائل وفقه الله (وهل إذا تخلل التمر ثم طرح فيه تمر ثانيا إلى آخر ما ذكره) فالجواب عنه أنه إن كان التمر المطروح مغلوب لم يضر أو غالب ضر قياسا على ما قاله الأئمة فيما اختلط عصير بخل مغلوب فإنه يضر لأنه لقلة الخل فيه يتخمر فيتنجس به بعد تخلله ، أو بخل غالب فلا يضر لأن الأصل والظاهر عدم التخمر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .(٥٧ .

---

(٥٢) السبكي هو تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي المصري صاحب المصنفات العديدة ت ٧٥٦ هـ .

(٥٣) هو إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي للإمام إسماعيل ابن المقرئ ت ٨٣٦ هـ اختصر فيه الحاوي الصغير للقزويني .

(٥٤) الشيخان عند الشافعية الرافعي والنووي ، ويستلزم من صحة السلم فيهما الطهارة .

(٥٥) هو أحمد بن محمد بن علي الهيتمي المصري صاحب تحفة المحتاج والفتاوى والإمداد في شرح الإرشاد والإيعاب في شرح العباب ت ٩٧٣ هـ ومن مصنفاته المنهاج القويم في مسائل التعليم شرح المقدمة الحضرمية للفقيه عبد الله بن عبد الرحمن ابن الحاج بافضل .

النبيذ : وهو المتخذ من غير ماء العنب كالتمر ، وعلة طهارته مع وجود الماء لأن الماء من ضرورته .

(٥٦) قال الفقيه باشكيل في الفتاوى الصغرى في خل إذا بقي فيه العجم أو عود لم يعلم به أو قشر التمر المستحشف هل ينجس الخل ذلك أم لا كالدن ؟ وهل يتصور خل لا يتخمر الجواب يعفى عن القليل من النوى والقشر الذي لا يمكن الاحتراز عنه غالبا ، وأما العود فلا يعفى عنه لأنه أجنبي وحصوله فيه وإن كان بغير علم فهو نوع تفريط في الاحتراز والله أعلم . المجوع لمهات المسائل من الفروع لطه بن عمر السقاف ص ٤١ .

57) انظر أسنى المطالب ١ / ١٨ .

مسألة

ما تقولون في حاليل السلم المعروف (٥٨) هل هو طاهر كما ظهر لبعض مشايخنا المعتبرين أم نجس لما فيه من تغير الطعم والريح ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : إن الذي دل عليه كلام الأئمة طهارة عين السلم المذكور فضلا عن الحاليل ، لكن السلم متنجس الظاهر فقط ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون في التبخر بالعود الأخضر المتنجس بالبول أو غيره هل يجوز لأن دخانه ليس دخان نفس النجاسة ، بل دخان متنجس ، وهو لا يمتنع الاستعمال به فيجوز كما في لبس الثوب المتنجس ولو بلا حاجة إذا لم يحصل به تضمخ كما جزم به زكريا (٥٩) ؟ وهل يعفى عن قليل ذلك الدخان دون كثيره أم لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب : إنه لا يجوز التبخر بالعود الأخضر المتنجس ببول أو غيره ، كما لا يجوز الاستصباح بالدهن المتنجس في المسجد ، والمنع في الآدمي أولى لعظم احترامه ، و لا فرق بين ما ينجس بعارض وغيره .

---

(٥٨) حاليل لغة عامية لما يوجد بنواة النبق والسلم وغيرهما ، وهو جمع مفرده حلول ، والذي يظهر هنا بالنجاسة بعد ما يخرج في روث الماشية .

(٥٩) هو الشيخ زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري يطلق عليه المتأخرون شيخ الإسلام صاحب المصنفات ت ٩٢٦ هـ ومن كتبه أسنى المطالب في شرح روض الطالب قال ١ / ٥٧٢ : (وَلَو تَبخر بند بِفَتح النون نوع من الطيب عجِن بِخَمر جاز لأَن دخانه ليس دخان نفس النجاسة بل دخان متنجس وهو لا يمنع جواز الاستِعمالِ وإِن كان دخان المتَنَجسِ كدخان النجسِ في النجاسة لأَن الثَوب المتنجس مَثَلا يَجوز استِعماله ولَو بِلا حاجة بِخِلافِ جِلدِ المَيتَة قبل دبغه).

ودخان النجاسة ضربان: أحدهما دخان الأعيان النجسة فنجس بالاتفاق ، وأبعد القاضي بحكم طهارته (٦٠) ، والثاني دخان ما ينجس من الأدهان الطاهرة ، قال الإمام : الظاهر طهارته لأنه من أجزاء الدهن ، قال الشيخ عز الدين في مختصر النهاية : ولا وجه لما ذكره الإمام لأنه وإن كان من أجزاء الدهن فقد حكم عليه بالنجاسة ، ولا فرق بين اختلاطها وانتشارها انتهى .(٦١)

وإمكان التطهير في صورة السؤال دون نحو الدهن لا يقتضي فرقان ، وأما جواز لبس الثوب المتنجس بنجس غير معفو عنه حيث لا تلويث مخالف صورة السؤال بوجود التلويث فيها ، وحيث حكم بنجاسة الدخان عفي عن قليله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٦٠) حكى في المهمات عن ابن الرفعة في الكفاية أنه نقل عن القاضي أنا إذا قلنا بنجاسة دخان فإن أصاب ثوبا رطبا نجسه ، وإن كان يابسا فوجهان ...) .

(٦١) عبد العزيز بن عبد السلام الدمشقي له مصنفاته منها القواعد الكبرى والغاية في اختصار النهاية وغيرهما ت٦٦٠ هـ معجم المؤلفين (٥ / ٢٤٩) .

ذكر في الروضة في الأطعمة ودخان الند المعجون بنجس طاهر وذكر في الأشربة منها أنه نجس وهو ضعيف ومن ثم أفتى البلقيني بأن البخور المتنجس والموضوع على نار نجسة لا ينجس رطبا لاقاه انظر القلائد لباقشير ١ / ٤٢ .

باب الآنية

مسألة

وردت من محمد باعلي العفيف (٦٢) قوله : ما تعقبتم الإمام السمهودي (٦٣) في الكلام على تطهير الفم في باب النجاسات لأنه إن كان مرادكم أن الشخص يأخذ الماء بلسانه من الماء القليل ويطهر فمه بذلك كما هو ظاهر كلامكم فهو غير صحيح فيما ظهر للملوك كما يفهم ، والآدمي والهرة في ذلك سواء .

والغرض الذي ذكره الأصحاب في الهرة إنما هو فيما إذا لعقت الماء من ماء كثير ، فكلام السمهودي صحيح في ذلك لكن رفع الفم لإيراد الماء غير متعين كما لا يخفى ، ولم يرد الإمام السمهودي أن ذلك متعين لإيراد الماء كما هو ظاهر من كلامه ، وإنما أراد أن ذلك أسهل في تطهير الفم .

الجواب : إن ظاهر كلام السيد الشريف السمهودي - رحمه الله تعالى - إن رفع الفم شرط لتطهير نجاسته فتأمل ، ونحن نقول لا يشترط ذلك بل الشرط الإتيان بالماء إلى الفم من غير رفع ، ويكون الماء حينئذ عاملا ورادا بلا إشكال ، وليس في الرفع سهولة ، بل فيه عسر ومشقة ظاهرة ، والتشبيه بالهرة إنما هو لأنها تأخذ من الماء الكثير شيئا قليلا ، وجعلوه بتردده على لسانها واردا مطهرا لفمها كما لو أدار الماء القليل على جوانب الإناء النجس فيطهر بذلك ، ومسألتنا أولى ، وأما وضع اليد النجسة في الماء القليل فلا يمنع من تنجيسه فقيه لعدم الورود ، والله سبحانه أعلم .

---

(٦٢) محمد عبد الله باعلي بن العفيف ورد ذكره مرات عديدة في المجموع لمهمات المسائل من الفروع مما يدل على فقهه ومن هذه المواضع ص ١٨١ جوابه في رد الفقيه بايزيد على تصحيح الشيخ عثمان بن محمد العمودي بالنذر أو الهبة بحق العهدة .

63) الفقيه نور الدين أبو الحسن علي بن عبد الله السمهودي نزيل المدينة المنورة له حاشية على الروضة وحاشية على الإيضاح ت ٩١١هـ . السناء الباهر (١ / ٨٥)

مسألة

في هرة فرست فأرة ثم غابت بحيث يمكن ولوغها في ماء كثير ، ثم ولغت في قليل طاهر ، فجماعة من متفقهة دوعن حكموا بطهارة الفم ، والسؤال بعد الغيبة المذكورة والارتوا علنا في السؤال المفهوم من حمله لها بطهارة السؤر مع الحكم بنجاسة الفم .

الجواب اللهم أهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك : إن الأصح في صورة السؤال عدم تنجيس الماء المذكور مع الحكم بنجاسة الفم والحال ما ذكر في السؤال ، وممن صرح بذلك الشيخ زكريا في شرح الروض (٦٤) ، والإمام الزركشي في الخادم وغيرهما (٦٥) ، وهو ظاهر ، وعبارة الروض وشرحه (ولو تنجس فم حيوان طاهر وغاب غيبة وأمكن وروده ماء كثيرا ثم ولغ في طاهر ماء أو غيره لم ينجس مع الحكم بنجاسة فمه لأننا لا ننجس بالشك ، وفي ذلك عمل بالأصلين) . (٦٦)

لأن الأصل بقاء فيه على النجاسة عارض بقاء أصل الماء على الطهارة ، وإن لم يمكن وروده ماء كثيرا فهل يعفى عن نجاسة فمه لعسر الاحتراز أو لا يعفى كسائر النجاسات ؟ وجهان أصحهما الثاني ، وإنما يعسر الاحتراز عن مطلق الولوغ لا عن الولوغ بعد تيقن نجاسة الفم لسهولة تغطية رأس الإناء في هذه الحالة .

وعبارة الروضة (سؤر الهرة طاهر لطهارة عينها ، ولا يكره فلو تنجس فمها ثم ولغت في ماء قليل فثلاثة أوجه : الأصح أنها إن غابت واحتمل ولوغها في ماء يطهر فمها ثم ولغت لم تنجسه ، وإلا نجسته والثاني : تنجسه مطلقا ، والثالث : عكسه ، قلت : غير الماء من المائعات كالماء والله أعلم) . (٦٧)

---

(٦٤) الروض للشيخ إسماعيل بن أبي بكر المقري من فقهاء اليمن ت سنة ٨٣٢ هـ وشرحه للشيخ زكريا في أسنى المطالب .

(٦٥) هو الفقيه محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي من علماء الشافعية بمصر له الخادم على الروضة وغيره ت سنة ٧٩٤ هـ

(٦٦) أسنى المطالب شرح روض الطالب ١/ ١٥ .

(٦٧) روضة الطالبين للإمام النووي فصل طهارة ما ولغ فيه الكلب ١/ ٣٣ .

فالقول ببقاء نجاسة الفم المذكور في الأحوال كلها محل وفاق كما فهمه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ ومن قال بطهارته لم يصب ، والوجه الثالث المشار إليه في كلام الروضة القائل بطهارة الماء المذكور مطلقا لا يقول بطهارة الفم ، بل يقول ذلك لعسر الاحتراز عن الولوغ مع الحكم عنده بنجاسة الفم المذكور كما سبق تقريره ، فافهم ذلك موفقا ، على أن الإمام الزركشي ـ رحمه الله تعالى ـ بعد أن تكلم على المسألة قال (فرع : إذا حكمنا بالعفو فحملها المصلي بطلت صلاته استصحابا للنجاسة ، هذا هو القياس ، ولم أره منقولا ، والله أعلم) .

باب الوضوء

مسألة

قول العلامة ابن حجر في شرح مختصر بافضل في باب الوضوء (ويظهر أن كل سنة اختلف في وجوبها يكره تركها ، وبه صرح الإمام في غسل الجمعة ، وقياس قولهم يكره ترك التيامن وتخليل اللحية الكثة ، وأن كل سنة تأكد طلبها يكره تركها) (٦٨)هل هذا الذي ذهب إليه يتقرر عندكم أم لا ؟

الجواب : إن ما ذكره الإمام ابن حجر في كتابه المذكور من أن كل سنة اختلف في وجوبها يكره تركها ، وأن كل سنة تأكد طلبها يكره تركها لم أر من وافقه ، ولا من خالفه في ذلك فيما وقفت عليه من الكتب ، لكنه إمام معتبر ينبغي الأخذ بقوله ما لم يثبت نص بخلافه ، وعلى ذهني أن الإمام البكري (٦٩) قال مثل ما قال في الصورة الأولى المذكورة ، لكني لم أقف حال تبييض ذلك ، فإن ظفرتم بخلاف ذلك فأفيدوا به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .(٧٠)

مسألة

ما ذكرتموه في باب الوضوء عن الطيب الناشري (٧١) فيما إذا قدم نية التبرد على نية الحدث إلى آخره ظهر للملوك في ذلك أن ما غسل مع نية التبرد المجردة عن الحدث فلا يرتفع ، وما قارنته النية ارتفع وإن كان مع نية التبرد ، وليست المسألة نظير مسألة المساقاة والمزراعة .

---

(٦٨) المنهاج القويم فصل في مكروهات الوضوء ص ٥٠ .

(٦٩) هو الشيخ أبو الحسن محمد بن محمد البكري من علماء مصر له شرح العباب ت سنة ٩٥٢ هـ وقد أخذ بايزيد عنه .

(٧٠) وقد سئل السؤال بنصه الفقيه عبد الله بن عمر بامخرمة فأطال الجواب عليه في المسألة الثانية والعشرين من الهجرانية (مخطوطة) وذكر نصوصا لأئمة الشافعية ظاهرة في كراهة ترك السنن وتعجب من ابن حجر في أخذ ذلك من قياس قولهم بكراهة ما ذكر ، واعترض عليه في بعضها .

(٧١) الشيخ محمد الطيب بن أحمد بن أبي بكر الناشري ولي قضاء زبيد من كتبه إيضاح الفتاوى المتعلقة بالحاوي ت سنة ٨٧٤ هـ .

الجواب

إنما ذكرتموه هنا موضوع على غير وجهه ليس مطابقا للمنقول عن الناشري فإن الناشري ـ رحمه الله تعالى ـ إنما قال :(لو قدم نية التبرد على نية الحدث أيجزئ أم لا ؟ ويكون فيه ما في المزارعة والمساقاة ، والذي يظهر الصحة ولا يكون كالمساقاة والمزارعة انتهى) وهو كلام صحيح في نفسه ، وأما مجرد نية التبرد فمعلوم عدم ارتفاع الحدث معها ، والله سبحانه أعلم .

مسألة

شعر الوجه إذا كثف وخرج عن حده غسل ظاهره فقط ، فهل يبعض الخارج فيغسل ما خرج ظاهرا وما بقي ظاهرا وباطنا ؟ مثاله إذا خرج الشارب وكثف غسل ما جاوز الذقن ظاهرا وغيره باطنا ، ويغسل ظاهرا من المنبت ، أفتونا مأجورين .

الجواب : إن شعر الوجه إن كان في حده فإن لم تندر كثافته كاللحية والعارضين وجب غسل ظاهره وباطنه والبشرة تحته إن خف ، وغسل ظاهره إن كثف ، وإن ندرت كثافته كالحاجب والهدب والشارب والعنفقة والعذار وجب غسل ظاهره وباطنه والبشرة تحته وإن كثف ، وما خرج عن حد الوجه من جميع الشعور وجب غسل ظاهره وكذا باطنه إن خف ، وبذلك يعلم أن لما في حد الوجه من الشعر له حكم يخالف حكم الخارج عنه ، ولا بدع في ذلك كما دل عليه كلامهم ، وذلك كما قالوا أن للكثيف في حد الوجه حكم يخالف غيره ، وأنه لو خف البعض وكثف البعض اختلف حكمه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا تقرر أن المتوضئ إذا شك بعد الفراغ من الوضوء في غسل عضو لا يؤثر ، فلو كان العضو المشكوك في غسله عليه نجاسة فهل يحكم بصحة الوضوء وطهارة العضو تبعا لكونه من لازم صحة الوضوء ، ويغتفر ضمنا ما لا يغتفر مقصودا ، أو لا يحكم لما تقرر أن القاعدة أن النجاسة المتيقنة لا ترتفع بالشك ؟

وفي حواشي الروضة للبلقيني (٧٢) مسألة وهي : أنه لو صلى بثوب ثم بعد الفراغ من الصلاة تيقن أنه كان على ثوبه نجاسة وشك في إزالتها أنه لا يؤثر ، وتصح صلاته لكنه لا يصلي به غير تلك الصلاة ، فهل في هذا شاهد لمسألة السؤال أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن الأصل بقاء النجاسة المذكورة في السؤال ، ولا ترتفع بالشك لأن الأصل بقاءها، وهو مؤثر في الصلاة لأنه لا بد فيها من تيقن الطهارة ، وعليه لو صلى بطهره هذا صلاة أعادها وجوبا ، فقد نص الأئمة على أنه إذا علم بعد الفراغ من الصلاة بنجاسة غير معفو عنها لا يمكن حدوثها بعد الصلاة في ثوبه أو بدنه أو مكانه أعاد صلاته وجوبا ، وعبارة المزجد في العباب (لو صلى ثم علم نجاسة غير معفوة في ثوبه مثلا لزمه الإعادة وإن شك في غسل الثوب قبلها انتهى) (٧٣)

ومثله في الخادم للإمام الزركشي ، وأما ما نقله الفقيه السائل عن حواشي الروضة فلعله مؤول أو مفرع على قول ضعيف ، والله سبحانه أعلم .

---

(٧٢) هو الفقيه أبو حفص عمر بن رسلان البلقيني المصري له شرح على المنهاج والمهمات وفتاوى وحواشي الروضة ت سنة ٨٠٥ هـ .

(٧٣) هو الفقيه أحمد بن عمر المزجد من فقهاء زبيد ولي قضاء عدن صاحب العباب المحيط بمعظم نصوص الشافعي والأصحاب وشرحه ابن حجر الهيتمي في الإيعاب ت سنة ٩٠٣ هـ .

باب أسباب الحدث

مسألة عن قول الشيخ زكريا في شرح الروض (ويحرم مس المصحف من ثوب غيره هل هو مقرر أم لا ؟)(٧٤)

الجواب : قال الأصحاب ـ رحمهم الله تعالى ـ : لو مس المصحف بيده وعليها خرقة أو من وراء كمه حرم ، وعبارتهم تفهم التحريم حيث كان الملموس به أو الملموس له نوع اشتمال على اللامس أو الملموس ، أما إذا لم يكن كذلك فلا تحريم ، ولهذا فند الرافعي (٧٥) تحريم مس الظرف بكونه معدا له ، وكذلك يجوز كتب القرآن إذا لم يكن ماسا للمصحف ، لكن لما كان منفصلا عن اللامس أو الملموس لم يؤثر مسه ، فتنبه لذلك ، واحمل كلام الشيخ زكريا ـ رحمه الله ـ على ذلك إذ هو الائق بمقامه ، والله أعلم . (٧٦)

مسألة

إذا خرجت مقعدة المبسور وبقت تقطر شئيا قليلا أو كثيرا ما حكمه ؟ أفتونا مأجورين . (٧٧)

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إن حكم ذلك حكم المستحاضة بأن تعصب على ذلك بعد غسل الفرج بخرقة مثلا ، لكن لا يجب عليه تجديد الطهارة لكل فرض بخلاف المستحاضة يجب عليها ذلك ، ويجب عليه أيضا تجديد الاحتياط لكل فرض إن أحدث قبل أن يصلي حدثا خاصا ، ويعفى عما يستصحب من ذلك بعد الاحتياط كما قاله العلماء رضي الله عنهم والصورة هذه ، والله أعلم .

---

(٧٤) أسنى المطالب ١ / ٦٢ وعبارته (ولو مس من وراء ثوبه أو ثوب غيره أو فقد الماس الطهورين

(٧٥) هو عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم القزويني له مصنفات منها المحرر وفتح العزيز ت ٦٢٣ هـ .

قال في الشرح الكبير ٢/ ٩٢ في مس جلد المصحف وجهان أصحهما التحريم .

(٧٦) ومثله ما أجاب به الفقيه عبد الله بن عمر بامخرمة في جواب المسألة الثامنة والعشرين من الهجرانية المخطوطة .

(٧٧) المبسور هو المصاب بمرض البواسير .

باب التيمم

مسألة

فاقد الطهورين هل له أن يصلي أول الوقت أم لا ؟

الجواب : ظاهر كلام الأصحاب أن له أن يصلي أول الوقت ، بل يندب له ذلك كغيره ممن يصلي بماء أوتيمم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الحيض

مسألة

ما ذكرتموه في الكلام على المتحيرة وذلك قولكم : (قال المزجد في عبابه وتقتصر في أفعال المكتوبة إلى آخره) كيف يستقيم هذا مع تصريحهم بأنه يجوز لها قراءة السورة والنافلة ؟ ولا شك أن هذا خلاف كلامهم فتأمل سيدي .

الجواب والله الموفق للصواب :

إني لم أر التصريح بذلك لغيره فلذا صرحت بالعزو إليه ، وهو إمام معتبر لا يكاد يجزم به إلا عن منقول قام عنده دليله ، وهو أولى من يقلد ، وكلام الأئمة لا يخالف ما قاله بل ذكرهم السورة والراتبة مع ما فيهما من الخلاف والإضراب عما سواهما دال على ما قاله ، فينبغي أن يعطى كل ذي حق حقه ، ولا التفات على الخيالات التي تخطر بالبال على خلاف ما جزم به هذا الإمام وأمثاله بغير نقل صريح ، فيجب تلقي ما قاله بالقبول حتى يقوم المنقول دونه كما قال القائل :

فعودوا إلى تقليد أعلم منكم ولا تدخلوا فيه اجتهاد بلا خبر

والله سبحانه وتعالى أعلم .(٧٨)

---

(٧٨) ما أغنى الشيخ بايزيد عن وضع هذه أغلال التقليد في عنقه وعنده الماء الزلال !!

مسألة

في امرأة قالت قدلها (٧٩) من شهر رجب الماضي وهي كلما بلغ طهرها إلى نهار وفائه جاءها الدم وبطل عليها صومها ، وهي إلى الآن سنة كاملة ما تم لها طهر كامل ، وأيضا عليها صوم نصف شهر من رمضان الماضي ، وقد صامت عنه مرات كثيرة كلما بلغ صومها إلى نهار خمسة عشر يوما جاءها الدم وهذا رمضان وصل فما الحكم في ذلك ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب :

إذا كان الدم الذي تراه المرأة المذكورة بصفة واحدة كما هو ظاهر كلام السائل ـ وفقه الله تعالى ـ فهذه حكمها المرد إلى عادتها طهرا وحيضا ووقتا ما دامت بهذه الصفة ، فتحيض قدر عادتها ثم تغتسل وتصلي وتصوم ويغشاها الزوج ، والدم يجري كسائر الأحداث الداعية ، وصومها فيما زاد على قدر العادة صحيح معتد به ، ويلزمها الاحتياط عند الوضوء للصلاة بنحو الشد والتلجم كالمستحاضة هذا حكمها ما دامت على هذه الحالة ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (٨٠)

---

(٧٩)أي (لها) وهي لغة عامية .

(٨٠) عن حمنة بنت جحش قالت يا رسول الله :إني استحضت حيضة منكرة شديدة قال لها احتشي كرسفا قالت له إنه أشد من ذلك إني أثج ثجا قال تلجمي وتحيضي في كل شهر في علم الله ستة أيام أو سبعة أيام ... رواه ابن ماجة وهو حسن كما في صحيح ابن ماجة للألباني ١ / ١٠٢ .

باب الأذان

مسألة

قولكم (الإقامة كالأذان في تفضيلها على الإمامة كما صرح به النووي في نكته) (٨١) ، ولم أر هذه العبارة لغيركم ، والذي يوجد من شرح الروض أن شرط تفضيل الأذان على الإمامة أن تضم إليه الإقامة ، وإلا فالإمامة أفضل منه ، وقد صرح بذلك في شرح البهجة فراجعه .(٨٢)

الجواب

إن عبارة المختصرات مصرحة بفرض الخلاف بين الأذان والإمامة فقط تبعا لعبارة الروضة (٨٣) والجمهور، وصرح النووي في نكته في مجموع الأذان والإمامة ، وأما ما ذكر في الإقامة فيحتاج لمزيد نظر ، وليس عندي الكتب التي اعتمدت النقل منها ، ولا بد ما نستدعي بها ، ويأتيك تحقيق ذلك إن شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم .

---

(٨١) الإمام محيي الدين بن شرف النووي صنف المنهاج وشرح مسلم والمجموع ورياض الصالحين والأذكار وغيرها ت ٦٣١ هـ .

وصرح بِه النووي في نكته بأن الأَذَان مع الإقَامة كما أَفضل من الإِمامة واحتَج له بِقَوله تعالى ((ومن أحسَن قَولا ممن دعا إلى الله)) قالت عائشَة نَزلَت فِي المؤَذِنين ، وبِخبر إن خِيارِكم عباد الله الَذِين يراعون الشمس والقَمَر والنجوم والأَظِلةَ لِذكر الله رواه الحاكم وصَحح إسناده ، وبِخبر البخاري (لا يسمع مدى صوت المؤَذِنِ جن ولا إنس وَلا شيء إلا شهد له يوم القِيامة) ، وبِخبرِ مسلم (المؤَذِنون أطول أَعنَاقًا يوم القِيامَة) .. انظر أسنى المطالب ١ / ١٣١ ، وحديث الحاكم صحح إسناده الذهبي أيضا في تعليقاته على المستدرك .

(٨٢) شرح البهجة الوردية للشيخ زكريا الأنصاري ، قال ٣ / ١٣٨ (ولا يشترط في أَفضَلِيَة الإذان انضمام الإمامة إَلِيهِ خِلافا لما في المنهج).

(٨٣) روضة الطالبين وعمدة المفتين للنووي اختصر فيها شرح الوجيز للرافعي .

قال النووي ١ / ٢٠٤ : والأصح ترجيح الأذان وهو قول أكثر أصحابنا .

باب أركان الصلاة

مسألة

هل يجوز الإيماء في النافلة مع القدرة ؟ فإن قلتم : لا ، فهل قال به أحد من الأصحاب ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : إنه لا يجوز الإيماء في النافلة مع القدرة ، هذا هو الصحيح المعتمد عليه في المذهب ، وقال بجواز ذلك بعض الأصحاب ، ففي الخادم للإمام الزركشي رحمه الله قال : (قال القفال في فتاويه : الصحيح جواز التطوع بالإيماء مع القدرة ألا ترى أن الإمام الشافعي - رحمه الله تعالى - قال لو أحرم بصلاة الفرض وهو يهوي إلى الركوع انعقدت صلاته نفلا ، وهذا يدل على أن التطوع بالإيماء ينعقد لأن تلك الحالة بمنزلة الإيماء) ثم قال : (قال في البيان هل له أن يتنفل مضطجعا أو موميا مع القدرة وجهين في الإبانة والصواب الأول .) انتهى (٨٤) والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما ذكرتموه في صفة الصلاة عن الطيب الناشري نقلا عن ابن يونس أنه لو ضم الراء من أكبر لم تصح صلاته ، وذكر جمع منهم الشيخ ابن حجر العصري - أمتع الله بحياته - أن ذلك لا يضر وهو ظاهر إذ لا يخل بالمعنى .

الجواب : إن المنقول عن ابن يونس قد أقره عليه الإمام الزركشي في الخادم ، وكذا الإمام ابن العماد الأقفهسي في القول التمام (٨٥) ، وأيده بالاستدلال ، ولفظ الزركشي في الخادم قوله أنه صلى الله عليه وسلم كان يقول الله أكبر إلى آخره فيه أمران :

---

(٨٤)العمراني هو الفقيه يحي بن أبي الخير العمراني صاحب البيان شرح المهذب ت ٥٥٣ هـ ذكر المسألة في أركان الصلاة .

(٨٥) هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن عماد ، الاقفهسي له (التعقبات على المهمات) و (شرح المنهاج) و (المعفوات) وغيرها ت سنة ٨٠٨ هـ .

ـ أحدهما : إنه لا بد من قطع الهمزة وليس كذلك إلى أن قال الثاني : إنه لا بد من تسكين الراء ، فلو رفع فقضية كلام ابن يونس أنه لا يصح ، فإنه قال التكبير أن يقول الله أكبر ، بتسكين الراء لأنه المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يجزئه غير ذلك .

وقد قال النووي في باب الأذان من شرح المهذب (٨٦) (لم يسمع التكبير إلا موقوفا ، حتى لو قال المؤذن الله أكبر بضم الراء كان لحنا ، وإنما صوابه الله أكبر ، الله أكبر بفتح الراء الأولى ، وتسكين الثانية ، لأنه التقى ساكنان : الراء من أكبر ، واللام من الله بفتح الأولى على حد قوله ((ألم الله لا إله إلا هو)) ونقل هذا عن الأخفش (٨٧) وغيره من أئمة اللغة) انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في فتاوى القاضي حسين أن من تشهد ثم شك في ترك سجدة فأتى بها ثم تذكر أنه قد أتى بها قبله عليه استئناف التشهد فهل هو مقرر أم لا ؟

الجواب : إن ما ذكره الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ عن فتاوى القاضي حسين لم أره لغيره ، والظاهر الذي دل عليه كلام الأئمة الاعتداد بالتشهد والحالة هذه كما قالوا في نظيرها فيما لو ركع المأموم مع الإمام فشك في قراءة الفاتحة فمضى في صلاته متابعة للإمام فتذكر في قيام الثانية أنه قد قرأها حسبت له تلك الركعة ، ولا ريب أن صورة السؤال مثلها .

وأما ما نقل عن فتاوى القاضي حسين إن صح عنه فلعله مفروض في غير ذلك ، والله سبحانه أعلم .

---

(٨٦) المجموع شرح المهذب للنووي ٣/ ١٢٨ .

(٨٧) هو أبو الحسن سعيد بن مسعدة البلخي إمام النحو ت ٢١٠ هـ .

مسألة

إذا قرأ المصلي الفاتحة ثم أراد الشروع في ابتداء الختمة من القرآن مثل أول ليلة من رمضان ، أو أراد أن يختم القرآن في الصلاة فهل تشرع له إعادة الفاتحة لأجل الشروع في ابتداء ختمه أو الشروع في أخرى أو لا يستحب له ذلك ؟ وهل إذا قرأ الفاتحة بنية الفرض والشروع تؤثر هذه النية أم لا ؟ الجواب : نعم يشرع ذلك كما يقتضيه عموم كلامهم ، والظاهر أن نية الشروع مع نية الفرضية لا تؤثر كنية التبرد مع نية رفع الحدث والله أعلم ، جواب الفقيه العلامة عبد الله بن عبد الرحمن فضل . (٨٨)

الجواب : ما ذكره الفقيه المجيب ـ رحمه الله تعالى ـ منظور فيه ، لأن تكرار الفاتحة في ابتداء الختمة أول ليلة من رمضان لا سبيل إليه ، لأن من ابتدأ بصلاة التراويح وأراد القراءة بالختمة يبتدئ بالفاتحة ثم بعدها بأول البقرة إلى حيث ينتهي في ركعته الأولى ، ولا حاجة إلى التكرار هنا ، وأما من أراد ختم القرآن في صلاته ، وأراد الشروع في الختمة الأخرى إذ هو مستحب ، فالمستحب له في الركعتين الأخيرتين من التراويح أن يقرأ بعد الفاتحة في الأولى منهما سورة قل أعوذ برب الناس ثم في الركعة الأخيرة بعد الفاتحة أول البقرة إلى المفلحون ، وحصلت له السنة بفاتحة واحدة للختم والشروع ، ونسلم من قول من قال ببطلان الصلاة بتكرار الفاتحة ، وهذا عندي أولى ما يعمل به ، وبه أعمل وأشير .

وأما ما ذكره الفقيه المجيب ـ رحمه الله تعالى ـ في الصورة الثانية فمحمول على ما إذا قرأ المصلي في الأولى من ركعتي التراويح بعد الفاتحة سورة الفلق ، وفي الركعة الأخيرة بعد الفاتحة سورة الناس ، ثم قرأ الفاتحة مرة أخرى لأجل الشروع في الختمة الأخرى .

---

88) العلامة عبد الله بن عبد الرحمن فضل صاحب المختصرات وشيخ بايزيد ت ٩١٨ هـ له فتاوى .

فهذا ما أراده المجيب ـ رحمه الله تعالى ـ ولا بدع فيه بل يظهر حينئذ عدم مجيء قول من قال ببطلان الفاتحة بالتكرار هنا محافظة على ترتيب التلاوة لتأكده ، وهذا حيث وقع ذلك بغير قصد المصلي التكرار ، والله أعلم . (٨٩)

مسألة

في قولهم في قنوت الصبح (إنك تقضي ولا يقضا عليك) ولا يخرجون الضاد من مخرجها فهل تبطل صلاة الإمام ، وصلاة من اقتدى به لأن النطق بها من غير مخرجها مغير للمعنى ، ولأنه نطق بحرفين ، وفي شرح الجزرية للوالد (٩٠) ، لو أبدل ضادا بظاء وبالعكس بطلت صلاته لفساد المعنى ، ومثله في شرحها للشيخ زكريا ، فهل هو صريح في ذلك أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب : إن الإمام إذا لحن لحنا يغير المعنى فإن كان لعجز صحت صلاته والقدوة به ، وهذا شأن كثير من الناس ، وإن كان لتقصيره فلا تصح صلاته ، ولا تصح القدوة به ، وهذا إنما يأتي في الفاتحة أو بدلها فقط ، فإن لحن في غير ذلك لحنا يغير المعنى كقوله (إن الله بريء من المشركين ورسوله) بجر اللام ، فإن كان قادرا عالما عامدا بطلت صلاته وإلا فتصح ، وتصح القدوة لأن ترك السورة جائز ، وما نقله عن الشيخ زكريا يجب حمله على وجه صحيح إذ هو إمام معتبر وليس عندي الساعة شرحه المذكور حتى أعرف به معنى كلامه والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٨٩) في المخطوطة سقطت صفحة ٤١ وفيها جواب على المسألة الواردة في الصفحة التي قبلها وهي ما قول المولى ألبسه الله تاج العرفان ، وحفظه من مكائد الشيطان ، في قول صاحب المقدمة من لم يجود القرآن فهو آثم ، وهل الإثم عام في اللحن الجلي والخفي ، وما ضابط اللحن الذي يأثم به في القرآن ، وقد قال الفقيه محمد بن عمر بحرق رحمه الله في شرح المقدمة ووجه تأثيم من لم يجود القرآن أنه يعد لاحنا إلا أن اللحن نوعان نوع يغير المعنى بإعطاء المعرب غير إعرابه ويسمى اللحن الجلي ، ونوع لا يغير المعنى كتفخيم المرقق وعكسه ، وإظهار المخفي والمدغم ويسمى اللحن الخفي لأنه مخل برونق القرآن ، ويذهب طلاوته فيجري مجرى اللثغة والرتة ويصير كمن . أ القرآن بغير لغة الفصحاء ، وقال الإمام زكريا رحمه الله في شرحه من لم يجود القرآن بأن يقرأه قراءة تخل بالمعنى أو با لا مراب فهو آثم .

(٩٠) لم أعثر عليه .

مسألة

ما قولكم فيما قاله الزركشي في قواعده (قولهم يستحب التسمية عند القراءة يشمل ما لو ابتدأ في أثناء سورة ، وبه صرح في البيان) انتهى كلامه رحمه الله ، فهل يدخل في ذلك ما إذا ابتدأ بأول سورة براءة كما إذا ابتدأ في أثناء السورة بجامع المعنيين ، وعملا بخبر (كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ببسم الله فهو أجذم) (٩١) أم ثمّ فرق ؟

الجواب

الظاهر أخذا من إطلاقهم ، والحديث المشار إليه استحباب التسمية إذا ابتدأ بالتلاوة وأول سورة براءة والحالة هذه ، وإنما لم تكتب التسمية فيها لأنها نزلت لرفع الأمان ، وبسم الله أمان ، وقيل كان النبي صلى الله عليه وسلم إذا نزلت سورة أو آية بين موضعها ، وتوفي ولم يبين موضعها وكانت قصتها تشابه قصة الأنفال وتناسبها لأن في الأنفال ذكر العهود وفي براءة بندها ، فضمت إليها ، وقيل لما اختلف الصحابة في أنها سورة واحدة هي سابعة السبع الطوال أو سورتان تركت بينهما فرجة ، ولم تكتب بسم الله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .(٩٢)

---

(٩١) خلط السائل بين حديثين كلاهما ضعيف وهما :

- حديث كل أمر ذي بال لا يبدأ فيه ب (بسم الله الرحمن الرحيم) فهو أبتر " . رواه الخطيب .

- حديث (كل كلام لا يبدأ فيه بحمد الله فهو أجذم) . رواه أبو داود .

انظر إرواء الغليل ١ / ٢٩ - ضعيف الجامع (٤٢٤٥) كلاهما للألباني .

(٩٢)انظر تفسير ابن كثير فقد استوفى الكلام على هذه المسألة .

باب مبطلات الصلاة

مسألة

شخص صلى في نعل سبتية طاهرة لبسها ، ودخل فيها المسجد ، وصلى فيها مع مباشرة بطون أصابع رجليه الحصير ، فهل فعله جائز أو لا ؟ وهل نقل عن النبي صلى اله عليه وسلم أنه صلى في نعلين أو لا ؟

فإن قلتم إن صلاته فيها جائزة في المسجد المذكور ، ويجوز دخوله بها المسجد بحاله هذه ، وأن النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيها ، فهل المنكر على فاعل ذلك مبطل في إنكاره عليه ؟ فلو أن المنكر عرف ذلك جائزا بالشرع فتمادى على إنكاره ورفع الأمر إلى الدولة ، وساعدوه على الإنكار ، وأحضروا الفاعل لذلك ، وضربوه زاعمين أنهم على حق ، ومنكرين المنكر ، فهل يثابون على ذلك ، أو يأثمون ؟ سيما من قام بذلك وألب عليه ، أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب : نعم الفعل المذكور جائز ، والصلاة صحيحة ، والمنكر على فاعل ذلك مبطل في إنكاره والصورة هذه ، وأما أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى فيها فلا أعلم في ذلك نصا ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (٩٣)

مسألة

حمل الخطيب الخطب التي عليها الونيم ، هل يعفى عنه لمشقة الاحتراز عن صون الخطب عن الونيم وعسر حفظ ما فيهن ؟ وهل يعفى عن الونيم الذي على الورق عند إرادة وضع النشأ عليه للتجليد به والترقيع أم لا ؟

---

(٩٣) لقد ثبت في الأحاديث الصحيحة أنه عليه الصلاة والسلام كان يصلي في نعليه منها حديث أبي سعيد رضي الله عنه : " بينما رسول الله (صلى الله عليه وسلم) يصلي بأصحابه إذ خلع نعليه فوضعهما عن يساره فخلع الناس نعالم فلما قضى رسول الله (صلى الله عليه وسلم) صلاته قال : ما حملكم على إلقائكم نعالكم ؟ قالوا رأيناك ألقيت نعلك فألقينا نعالنا قال : " إن جبربل أتاني فأخبرني أن فيهما قذرا " . رواه أبو داود) وهو صحيح انظر إرواء الغليل ١ / ٣١٤ .

الجواب

لا يخفى أن القليل من ونيم الذباب معفو عنه مطلقا (٩٤) ، حتى لو كان ثوب عليه قليل منه ، وفرشه لغير ضرورة أو حاجة ، وصلى عليه فإنه يعفى عنه ، بخلاف ما لو لبسه لغرض صحيح كتجمل فإنه يعفى عن كثيره ، وإذا تقرر ذلك علمت أنه يعفى عن حمل الخطب التي عليها الونيم قليلا أو كثيرا ، إذ لا غنى للخطيب عن حملها والحال هذه ، والظاهر العفو عن الونيم الذي على الورق حال التجليد به على الصفة التي ذكرها السائل ـ وفقه الله تعالى ـ سواء كان كثيرا أم قليلا لمشقة الاحتراز عنه مع عموم الحاجة والله أعلم .

مسألة

ما ذكرتموه في مبطلات الصلاة حيث قلتم (وظاهر إطلاق بطلانها بالحدث ولو كانت صلاة فاقد الطهورين إلى آخر كلامكم) ، وقد ذكرتم هذه المسألة في باب التيمم نقلا عن المجموع للإمام النووي ـ رحمه الله تعالى ـ (٩٥) فلعلكم لم تستحضروا ذلك حال كتابة هذا الموضع فأيدتوا كلامكم بذلك خلافا للأسنوي وذكرتم عنه وفق ما ذكره القمولي (٩٦) والمزجد رحمهما الله تعالى

الجواب عن ذلك : إنما ذكرناه عن القمولي والمزجد في كفايته في الترجيح ، ولا يحتاج إلى التأييد لكلام المجموع الموافق لما قالاه ، وبحث الأسنوي المذكور لا ينهض حجة في رد المنقول ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٩٤) قال ابن منظور في لسان العرب أن ونيم الذباب خرءه وأنشد للفرزدق

لقد وَنَمَ الذُّبابُ عليه حتى   كأن ونيمه نقَط المِدادِ

(٩٥) من أحدث قبل التسليمة الأولى عمدا كان أو سهوا بطلت صلاته لبطلان طهارته بالإجماع انظر المجموع شرح المهذب ٤/ ٧٥ .خلافا للأسنوي في حق فاقد الطهورين كما نقل في شرح البهجة الوردية ٣ / ٤٢٩ .

(٩٦) هو الشيخ أحمد بن محمد بن أبي الحرم المخزومي صاحب البحر المحيط شرح الوسيط وجواهر البحر ت سنة ٧٢٧ هـ

باب سجود السهو

مسألة

قول الشيخ ابن حجر في شرح مختصر بافضل في باب سجود السهو (أو ترك الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ، أو على آله وصحبه ، أو القيام لها سجد للسهو) انتهى (٩٧) فأما ما ذكره في الصلاة فهو المقرر ، وأما في ترك الآل فقد قال به جمع ، ولا بأس به ، وأما في ترك الصلاة على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا قائل به ، فكيف ساغ له ذلك ؟

وأما قوله في آخر القنوت في الصبح أنه يصلي على الصحب لا قائل به أيضا ، أوضحوا لنا ما وجه ارتكابه وجزمه بهذه المذكورات .

الجواب والله الموفق للصواب : إن قوله يسن في القنوت الصلاة على أصحاب رسول صلى الله عليه وسلم ، وأن من ترك ذلك سن له سجود السهو لم أره لغيره ، والظاهر أنه من تصرفه ، وظاهر كلام الأصحاب يخالف ما قاله لاقتصارهم على سن الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد القنوت ، وفي شرح الإرشاد لابن أبي شريف (٩٨) : قال الأذرعي (٩٩) ولم يذكروا الصلاة على الآل في القنوت ، وقياس الراجح في التشهد الأول أنها لا تسن بجامع التخفيف ، لكنه نقل ما في أذكار النووي من أنه (يستحب أن يقول اللهم صل على محمد ، وعلى آل محمد وسلم آخر القنوت) (١٠٠) ، وفي حلية الروياني نحوه انتهى (١٠١)

---

(٩٧) المنهاج القويم فصل سجود السهو .

(٩٨) هو الشيخ إبراهيم بن محمد بن أبي شريف ولي قضاء مصر وشرح الإرشاد ت سنة ٩٢٣ هـ .

(٩٩) هو الشيخ أبو العباس أحمد بن حمدان من أذرعات الشام شرح المنهاج وله فتاوى وجمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح ت سنة ٧٨٣ هـ .

(١٠٠) الأذكار للنووي باب في قنوت الصبح ص ٥٩ .

(١٠١) هو أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني صاحب كتاب بحر المذهب في فروع الشافعية والحلية ت سن ٥٠٢ هـ .

وفي شرح الروض للشيخ زكريا : (وأنكر ابن الفركاح (١٠٢) فقال : لا أصل لزيادة وسلم ، ولا لما أعتيد من ذكر الآل والأصحاب والأزواج ، واستشهد الأسنوي لسن السلام بالآية ، والزركشي لسن الآل بخبر (كيف نصلي عليك) . (١٠٣)

فالذي نعتمده في ذلك خلاف قوله في الموضعين ، حتى نقول لو سجد لترك ذلك ظانا جوازه بطلت صلاته أخذا من المنقول عن الإمام البغوي من أنه لو سجد لشيء من السنن التي لا يشرع لها السجود كترك السورة وتسبيحات الركوع والسجود ظانا جوازه بطلت صلاته إلا لمن قرب عهده بالإسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (١٠٤)

مسألة

متى تبطل صلاة من يتخلف عن إمامه في سجود السهو ؟ هل هو بالفراغ من سجدتيه كما رأيته معزوا إلى إبراهيم بن ظهيرة (١٠٥) ؟ وهل فحش المخالفة من سجدة التلاوة بالفراغ منها أم لا ؟

الجواب : الذي دل عليه كلام الأئمة ـ رحمهم الله تعالى ـ بطلان صلاة المتخلف عن إمامه عند التعمد ، والعلم بالتحريم بالفراغ من سجدة التلاوة ، والأولى من سجدتي السهو ، وما نقله الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ عن الإمام العلامة ابن ظهيرة لم أره لغيره ، والله سبحانه أعلم .

---

(١٠٢) ابن الفركاح برهان الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الرحمن الفزاري من أهل دمشق من كتبه (تعليق على التنبيه في فقه الشافعية، و (تعليق على مختصر ابن الحاجب) في أصول الفقه ت سنة ٧٢٩ هـ.

(١٠٣) أسنى المطالب أركان الصلاة ركن الاعتدال ١/ ١٥٩ .

ومراد الأسنوي بالآية قوله تعالى (إن الله وملائكته يصلون على النبي يا أيها الذين آمنوا صلوا عليه وسلموا تسليما) ومراد الزركشي بحديث أبي حميد الساعدي قال : قالوا : يا رسول الله كيف نصلي عليك ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " قولوا : اللهم صلى الله عليه وسلم على محمد وأزواجه وذريته كما صليت على آل إبراهيم وبارك على محمد وأزواجه وذريته كما باركت على آل إبراهيم إنك حميد مجيد "(متفق عليه)

(١٠٤) انظر المجموع ١ / ١٢٧ .

(١٠٥) هو الفقيه برهان الدين إبراهيم بن علي بن ظهيرة قاضي مكة ت سنة ٨٩١ هـ .

مسألة

في مأموم اقتدى بعد سجود الإمام للسهو هل يسجد آخر صلاته أم لا ؟

الجواب

نعم يسجد المأموم المذكور آخر صلاته لسهو إمامه المتطهر وإن اقتدى به بعد أن سجد للسهو والحال هذه ، وهو ما في الإرشاد إذ قال : ولسهو إمام غير محدث ، وإمامه أي إمام الإمام وهلم جرا ، ولو قبل قدوته سواء سجد كل منهما أم لم يسجد وذلك ظاهر لا ريب فيه لدخوله في صلاة ناقصة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا قرأت آية السجدة في التلاوة فقال المستمع والقارئ : سمعنا وأطعنا غفرانك ربنا وإليك المصير الجملة يفعلون هكذا ، هل ورد فيه خبر أو لا ؟

أفتونا مأجورين

الجواب والله الموفق للصواب

إني لم أر في ذلك أثرا ولا خبرا والظاهر أنه من فعل العامة فلا اعتبار به إذ المأمور به الإتباع ، والمنهي عنه هو الابتداع ، وقد قال الشارع صلوات الله وسلامه عليه (من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد عليه) . (١٠٦)

وسواء في ذلك من أراد السجود أو تركه عذر في الترك أم لم يعذر ، هذا هو الظاهر من كلامهم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٠٦) متفق عليه من حديث عائشة رضي الله عنها .

باب الجماعة

مسألة

الصلاة المعادة إذا نوى بها المعيد الفرض وبان فساد الأولى ، فهل تجزئه كما في فتاوى الغزالي ، وشرح المنهج أم لا تجزئه كما في العباب ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب :

قال الإمام الزركشي - رحمه الله تعالى - في الخادم : لو صلى ثم أعادها في جماعة ، ثم بان أن الأولى كانت فاسدة فهل تجزئه الصلاة المعادة ؟ ينبغي بناؤه على أن الفرض ماذا ، ونقل الإمام النووي في رؤوس المسائل عن القاضي أبي الطيب في شرح الفروع أنه تجب الإعادة ، لأن الثانية تطوع محض ، وأقره عليه ، وهو صريح في أنه مبني على أن الفرض الأولى ، لكن في فتاوى الغزالي (١٠٧) أنه تجزئه المعادة ، ولعله بناه على أن الثانية هي الفرض انتهى .

إذا تقرر ذلك علم أن المعتمد ما في العباب للإمام المزجد ، وعليه جمع محققون (١٠٨) ، وبذلك يتبين لك أن نية الفرض أي صورته لا حقيقته ، إذ لو نوى حقيقته لم تصح لتلاعبه ، وإذا نوى صورته لم تجزئه عن فرضه ، والله أعلم .

---

(١٠٧) الإمام محمد بن محمد الغزالي الطوسي صاحب المصنفات كالوسيط والبسيط والوجيز والخلاصة والإحياء وغيرها ت ٥٠٥ هـ .

(١٠٨) لعله ابن حجر في الإيعاب شرح العباب .

مسألة

مسبوق اشتغل بافتتاح أو تعوذ ، وركع الإمام واعتدل وهوى للسجود ولم يتم المسبوق ما عليه من القراءة ، فهل يتابع الإمام في السجود ويترك باقي القراءة أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

يجب عليه أن يتخلف ليأتي بما عليه ، وهو معذور بأربعة أركان طويلة لإلزامه بالقراءة كما مشى عليه إسماعيل المقرئ (١٠٩) تبعا لصاحب التعليقة ، واقتضاه كلام التهذيب (١١٠) فتحصل له الركعة لسعيه خلف الإمام ، وإن لم يدرك الركعة معه وهو الأقرب كما في الإسعاد لابن أبي شريف ، وبه قال السيد الشريف السمهودي في كتابه الموسوم بمواهب الكريم الفتاح في المسبوق المشتغل بدعاء الافتتاح ، قال في فتاويه : وهو ما اقتضاه كلام الشيخين ، وقال المتولي وشيخه القاضي هو غير معذور لتقصيره باشتغاله بالسنة عن الفرض ، فعلى هذا إذا لم يدرك الإمام في الركوع فاتته الركعة كما قاله الإمام الغزالي ، وتبعهما أكثر المتأخرين كصاحب الأنوار (١١١) وغيره ، وكذلك صاحب المطارحات أبو الحسين القطان ثم إذا فاتته الركعة لفوات الركوع فليتبعه في السجود كما صرح به في المطارحات ، فإنه أوضح فيها المسألة ، وبذلك جزم النووي في التحقيق .

إذا تقرر ذلك علمت اضطراب الأئمة في ذلك ، فالأحوط لهذا وأمثاله المفارقة كما نقله القاضي أبو الطيب عن نص الشافعي في الأم ، قال الفقيه ابن عبسين ـ رحمه الله تعالى ـ (١١٢) وهو أولى مما يعمل به ، وبه أشير ، وأعمل ، والله أعلم .

---

(١٠٩) الشيخ إسماعيل بن أبي بكر المقرئ من فقهاء اليمن صاحب الإرشاد والروض ت ٨٣٢ هـ .

(١١٠) التعليقة لأبي حامد الاسفراييني والتهذيب للبغوي .

(١١١) هو الفقيه جمال الدين يوسف بن إبراهيم الأردبيلي صاحب الأنوار لعمل الأبرار ت ٧٩٩ هـ .

(١١٢) قاضي الشحر عبد الله بن محمد بن عبسين له فتاوى ت بالشحر سنة ٩٠٧ هـ .

مسألة

قولكم في المسبوق (والظاهر أن العبرة بحال الشخص في السرعة والبطء إلى آخره) فهذا مخالف لصريح كلامهم ، وانظر إلى عبارة الإرشاد حيث قال أوجه نحو بطء ، وقد ذكر الإمام السمهودي كذلك ضابطا في مواهب الكريم الفتاح .

الجواب

إنما ذكرناه من أن العبرة في ذلك بحال الشخص في السرعة ليس مخالفة لكلامهم كما ذكرتم ، بل صريح كلامهم مختصر ومبسوط في الكلام على بطء القراءة أدل دليل على ما ذكرناه لمن نظر بعين الإنصاف ، فافهم ذلك موفقا ، وبما ذكرناه جزم الإمام الزركشي في الخادم حيث قال : (والمراد بالموافق من أدرك مع الإمام بعد التحرم زمنا يتمكن فيه من قراءة الفاتحة ، والعبرة بحال الشخص في السرعة والبطء) انتهى .

وذلك مما لا ريب فيه ، فأنت يا ولدي ـ حفظك الله تعالى ـ كبعض العصريين سباقا إلى الاعتراض لغير تحقيق ، فإن ظهرت المخالفة بالنقل الصريح فسق ذلك بعبارة صاحبه للأدب مع من يحق له ذلك وجوبا أو ندبا ، وتسأله عن بشاعة العبارة ، فقد قال العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ : إن من الأدب أن لا تقل قال فلان بخلاف قولك ، وإن صح عنده أنه قال ، والمقصود التعاون على الخير بطريق مرضي ، فرحم الله امرأ أهدى إلي عيوبي فجل من لا عيب فيه وعلا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

نية المأموم الاقتداء أو الائتمام ، وقد يقال أيضا في نية الإمام في الجمعة لأنها واجبة وفي غيرها سنة هل يشترط مقارنتها لجميع تكبيرة الإحرام أم لا ؟

الجواب

إن نية المأموم الاقتداء أو الائتمام أو الجماعة بالإمام الحاضر حتى في الجمعة مقارنة لتكبيرة الإحرام ، وإلا لم تنعقد له الجمعة لاشتراط الجماعة فيها ، وتنعقد للمأمومين إن جهلوا وهم أربعون دونه ، وتنعقد له غيرها منفردا ، فإن تابع بلا تجديد نية بطلت إن كان بعد انتظار كثير عرفا ، وخذ ذلك من قول الإرشاد (أو تابع وطال انتظار بلا نية قدوة أو جماعة) وقوله يعيد وتجب بجمعة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في شخص يصلي بالناس إماما في مسجد يتحرك ويهتز بأكتافه بحيث أنه يحصل منه أفعال كثيرة ، فهل تصح صلاته والقدوة به أم لا ؟ وما تقولون فيمن يفتح النون من الرحمن في الفاتحة في الصلاة ، ويفتح الصاد من الصراط في الفاتحة في الصلاة ، فهل تصح صلاته ، والقدوة به أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

نعم تصح صلاته والقدوة به إذا حصل ذلك بغير اختياره كما اقتضاه كلام الأصحاب ، فإن حصل ذلك باختياره بطلت صلاته ، والقدوة به ، وأما قول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ فيمن فتح نون الرحمن في الفاتحة إلى آخر ما ذكره فالجواب عنه نعم تصح صلاته والقدوة به ، لأن ذلك لحن لا يغير المعنى ، لكن لا تكره القدوة به ، ويحرم ذلك إن تعمده ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب القصر

مسألة

في رجل أنشأ سفرا إلى مسافة القصر ولم يكن له غرض إلا قصد الترخص فهل له ذلك أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : نعم له الترخص والصورة هذه قياسا على ما لو سلك أطول الطويلتين بقصد الترخص بلا غرض فإنه يترخص قاله العلماء ، ومسألة السؤال أولى كما لا خفاء بذلك ، بخلاف ما لو عدل من طريق قصير إلى طريق طويل ، ولا غرض له غير الرخصة فلا يترخص لتطويل الطريق بلا غرض ، كما لو تردد في طريقه حتى بلغ مرحلتين أي فإنه لا يترخص والله أعلم .

باب الجمعة

مسألة

ما تقولون فيما إذا أقيمت الجمعة في قرية تسمى باسم معلوم ولا سور لها ، وهي مشتملة على محال متفاضلة تسمى كل محلة باسم ، وربما محلة من بعض محالها مجرى سيل ونخل ونحوه ، فهل تنعقد الجمعة ، ويعد الأربعون بكل أهل المحال ، إذ الجامع لها اسم القرية ، أو تختص الانعقاد بالمحلة التي تقام فيها الجمعة فقط ، ويكون تعدد المحال بمنزلة تعدد القرى ؟ أفتونا مأجورين لا عدمكم المسلمون .

الجواب والله الموفق للصواب : إذا تفرقت الأبنية رجع فيها إلى العرف على الأصح ، فما كان مجتمعا عرفا عد بلدا واحدا ، وما لا فلا ، وضابط الأبنية المتفرقة أن بعض أهلها لو أراد السفر كان له القصر وإن لم يفارق الباقي .

إذا تقرر ذلك مما عد مجتمعا من الأبنية بالشرط المذكور ووجد به أربعون بصفة الكمال لزمتهم الجمعة ، وانعقدت بهم دون غيرهم والصورة هذه ، والله سبحانه أعلم .

مسألة

ما تقولون في رفع الخطيب يده عند الدعاء في خطبة الجمعة أو غيرها هل يستحب ذلك أو لا ؟

الجواب : نعم يستحب رفع اليدين للخطيب وسامعه في الدعاء في خطبة الجمعة وغيرها كما صرح به الأصحاب في باب الاستسقاء ، وصرح به البخاري في صحيحه (١١٣) ، وسنأتيك بلفظه ولفظ الأصحاب في باب الاستسقاء . (١١٤)

ويبالغ الخطيب في الدعاء سرا وجهرا ، ويسر الناس بدعائهم إن أسر ، ويؤمنون إن جهر ، ويرفعون كلهم أيديهم في الدعاء لما مر في صفة الصلاة ، قال العلماء : والسنة أن يشير بظهر كفيه إلى السماء في كل دعاء لرفع بلاء ، وبطنهما إن سأل شيئا .(١١٥)

وقال البخاري في صحيحه : باب رفع الناس أيديهم مع الإمام في الاستسقاء إلى أن قال يحيى بن سعيد سمعت أنسا بن مالك قال : أتى رجل أعرابي من أهل البدو إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الجمعة فقال يا رسول الله : هلكت الماشية هلك العيال هلك الناس ، فرفع رسول الله صلى الله عليه وسلم يديه يدعو ، ورفع الناس أيديهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعون انتهى المقصود من ذلك . (١١٦)

---

(١١٣) صحيح البخاري ١ / ٣٤٨ باب رفع الإمام يديه في الاستسقاء وتتمة الحديث قال فما خرجنا من المسجد حتى مطرنا فما زلنا نمطر حتى كانت الجمعة الأخرى فأتى الرجل إلى نبي الله صلى الله عليه و سلم فقال يا رسول الله بشق المسافر ومنع الطريق .

(١١٤) لم يأت به الشيخ في باب الاستسقاء .

(١١٥) روى مسلم من رواية ثابت عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه و سلم استسقى فأشار بظهر كفيه إلى السماء ، قال النووي في شرح مسلم : قال العلماء السنة في كل دعاء لرفع البلاء أن يرفع يديه جاعلا ظهور كفيه إلى السماء وإذا دعا بسؤال شيء وتحصيله أن يجعل كفيه إلى السماء انتهى

(١١٦) الإمام هو محمد بن إسماعيل البخاري صاحب الصحيح قال في صحيحه كتاب الجمعة ١ / ٣١٥ ، وعن يونس عن ثابت عن أنس قال : بينما النبي صلى الله عليه و سلم يخطب يوم الجمعة إذا قام رجل فقال يا رسول الله هلك الكراع وهلك الشاء فادع الله أن يسقينا فمد يديه ودعا .

وذكروا في الكلام على القنوت في باب صفة الصلاة ما يؤيد ذلك ، قالوا ويستحب رفع اليدين في القنوت ، وفي سائر الأدعية للإتباع رواه البيهقي بإسناد جيد ، وفي سائر الأدعية الشيخان وغيرهما ، وفي مجموع ذلك ما فيه كفاية ، والله سبحانه وتعالى أعلم .(١١٧)

مسألة

فيمن صلى الجمعة وسننها ثم بان فساد الجمعة بنجاسة أو غيرها فأراد أن يصلي الظهر فهل تجزئه السنة التي أضافها إلى الجمعة عن الظهر أم لا ؟ أفتونا مأجورين

الجواب : نعم تجزئه عن الظهر كما صرح به الفقيه العلامة عبد الله بن محمد عبسين حيث قال في فتاويه (يندب أربع ركعات قبل وبعد الجمعة فإن ظن حصول الجمعة نوى بالأولى سنة الجمعة ، فإن لم يتيقن الجمعة وصلى الظهر أجزأت النافلة للظهر كما يغني الظهر عن الجمعة) انتهى وهو ظاهر ، والله سبحانه أعلم .

مسألة

الأحاديث الواردة في فضل ساعة الإجابة في يوم الجمعة ففي بعضها لا يوافقها عبد يصلي ، واختلفوا في تعيين الساعة المذكورة ، ففي قول بعضهم هي آخر ساعة من يوم الجمعة ، ورأيت لبعض العلماء جوابا في لفظ الصلاة المذكورة في الحديث ، لكن لو اتفق لشخص الصلاة في هذه الساعة أعني آخر ساعة من يوم الجمعة ، إما تحية مسجد أو سنة وضوء وأطالها ليحصل الفضيلة عملا بظاهر الحديث هل يستصوب منه ذلك أم لا ؟

---

(١١٧) روى البيهَقِي وعن أنس رضِيَ الله عَنه في قصة القراء الذين قتلوا رضي اللهُ عَنهم ، قَالَ : " لقد رأيت رَسول الله صَلى الله علَيه وسَلمَ كلما صَلى الغَداة رفع يدَيهِ يَدعو عَلَيهِم ، يَعني عَلَى الَذين قتلوهم " قال النووي في خلاصة الأحكام ١ / ٤٦٠ : إسنَاده صَحِيح أو حسن .

الجواب

إن المعتمد تحقيق ساعة الإجابة في يوم الجمعة ما ذكره سيدنا الإمام النووي رحمه الله تعالى في الروضة أن الصواب في ساعة الإجابة ما ثبت في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : (هي ما بين أن يجلس الإمام إلى أن تنقضي الصلاة) .(١١٨)

هذا هو المذهب الذي جرى عليه الأصحاب ، وفي رواية رواها الشيخان (أن في يوم الجمعة ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلي سأل الله شيئا إلا أعطاه الله إياه) .(١١٩)

وسقط في بعض الروايات قائم يصلي ، والمراد بالصلاة كما قال بعض المحققين الانتصاب ، وبالقيام الملازمة ، أي لا حقيقة الصلاة فافهم ذلك موفقا .(١٢٠)

وأما خبر (التمسوها آخر ساعة بعد العصر) قال في المجموع يحتمل أن هذه منتقلة تكون يوما في وقت ويوما في آخر قال كما هو المختار في ليلة القدر) . (١٢١)

وليس المراد أنها مستغرقة للوقت المذكور بل المراد أنها لا تخرج عنه لأنها لحظة لطيفة انتهى ، وفيه المقصود السائل - وفقه الله تعالى لما طلبه - ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١١٨) رواه مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابوري في صحيحه باب فضل يوم الجمعة ٣/ ٦ عن ابن عمر مرفوعا وانظر روضة الطالبين للإمام النووي ٢ / ٤٦ .

(١١٩) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(١٢٠) رواية محمد بن زياد عن أبي هريرة عند مسلم (٢٠١٠) سقط منها (قائم يصلي) قال الحافظ ابن حجر : وأَفَاد اِبن عبد اَلبر أَن قَوله وهو قَائِم سقَط مِن روَاية أَبِي مصعب وابن أَبِي أُويس ومطَرف والتِنِيسِي وقتيبة وأَثبتها اَلباقون ، وذكر ابن حجر فتح الباري ٣/ ٣٤٨

أيضا جوابا في حمل الصلاة على الدعاء أو الانتظار والقيام على الملازمة والمواظبة وذكر ما يؤيده .

(١٢١) حديث جابر رضي الله عنه مرفوعا (يوم الجمعة ثنتا عشرة ساعة منها ساعة لا يوجد عبد مسلم يسأل الله فيها شيئا إلا آتاه الله إياه فالتمسوها آخر ساعة بعد العصر) رواه أبو داود والنسأئي والحاكم انظر صحيح الجامع للألباني (٨١٩٠) .

ونص عبارة النووي المجموع شرح المهذب ٤ / ٥٥٠ (ويحتمل أن هذه منتقلة تكون في بعض الأيام في وقت وفى بعضها في وقت كما هو المختار في ليلة القدر والله أعلم)

باب اللباس

مسألة

إذا قلنا بجواز اتخاذ أنف وأنملة من ذهب وفضة ، فإذا اتخذه شخص فهل يجب غسله ويكون بدلا عما سواه أستر كالجبيرة أو لا يجب ، أو يجب عليه نزعه في الوضوء إذا لم يخف ضررا ؟ ما الحكم في ذلك ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب

إني لم أجد نصا صريحا في المسألة بخصوصها غير أن الذي يظهر لي من كلام الأصحاب رحمهم الله تعالى أنه يجب عليه غسل ذلك لا نزعه ، وسواء خاف الضرر من النزع أم لا ، كما لو جبر عظمه بعظم طاهر فإنه لا ينزعه وإن لم يخف ضررا ، بل المفهوم من كلام الإرشاد وأصله لو جبر عظم بعظم نجس حيث جاز له الجبر به إنه لا يجب عليه النزع ، وهو في ذلك متابع للشيخين .

وهو كما قال السبكي محمول على ما إذا خاف من نزعه إذ المفهوم من إطلاق التنبيه وغيره وهو النزع عند عدم الخوف ، وبه جزم المزجد في العباب قال : (فينزعه وإن اكتسى لحما وجلدا ، وتبطل صلاته قبله فإن خاف من نزعه فلا نزع ولا بطلان) ، لكن ذكر في باب التيمم وجوب نزع الجبيرة إذا قدر على نزعها من غير ضرر ، وذلك يقتضي وجوب النزع في صورة السؤال ، وهو الذي يظهر ترجيحه ، والقلب إليه أميل ، ويفارق التجبير بالعظم لأن الغالب ثبوته في اللحم ، ويكسى لحما وجلدا بخلافه في الجبيرة وصورة السؤال ، والله سبحانه أعلم .(١٢٢)

---

(١٢٢) انظر التنبيه للإمام الشيرازي ١ص ٢٨ ـ المجموع شرح المهذب للنووي ٣/ ١٣٧ ـ أسنى المطالب ١ / ١٧٢ .

مسألة

ما تقولون ـ رحمكم الله تعالى ـ في التكبير المسنون ليلتي العيدين مع إحياء ليلتهما بعبادة ؟ فهل جمعهما مستحب كما هو المفهوم من كلامهم ويجوز فصله كل منهما أم الاقتصار على أحدهما أفضل ؟ إن قلتم بالأول فأحياهما بقراءة مع التكبير في أول غالب السور كفعل كثير من الناس ، والقارئ يقرأ فهل يجوز بذلك ما ذكر مع أنه يفوت به فضله الاستماع للحاضر ويشتغل القارئ أم الأحسن قطع القراءة في حال التكبير ، ثم يقرأ ليسلم من الاشتغال من ما ذكر ؟ فإن قلتم بالثاني فهل يكره فعل الأول لفوات فضيلة الاستماع ، وعدم خشوع القارئ أفتونا مأجورين لا عدمكم المسلمون.

الجواب والله الموفق للصواب : لا خفاء أن سنة إحياء العيدين حاصل بكل عبادة من نحو صلاة أو قراءة أو ذكر أو غيرها (١٢٣) ، ويحصل الجمع المسنون بأن يأتي بأحدها تارة وبالأخرى أخرى ، وأما الجهر بالتكبير فإن شوش على غيره من مصل أوقارئ أو نائم فتركه أولى ، ويرجع لقول المشوش ولو فاسقا لأنه لا يعرف إلا منه ، ولو قيل حينئذ بتحريم ذلك أو كراهته لم يكن بعيدا قياسا على ما صرحوا به من التحريم أو الكراهة بالجهر بالقراءة في الصلاة وخارجها إذا شوش على غيره من مصل أو قارئ أو نائم للضرر والحالة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

123) إن إحياء ليليتي العيدين لم يثبت من حديث صحيح ، وما روي في ذلك فإنه لا يصح رفعه ،من ذلك حديث أبي أمامة مرفوعا (من أحيا ليلتي العيدين لم يمت قلبه يوم تموت القلوب) رواه ابن ماجة "١٧٨٢" وقال الحافظ العراقي في "تخريج الإحياء" "١/ ٣٢٨": إسناده ضعيف . وقال ابن الملقن في "خلاصة البدر المنير" "١/ ٣٣٠": ذكره الدارقطني في علله من رواية مكحول عن أبي أمامة وقال: رواه ثور عن مكحول وأسنده معاذ بن جبل والمحفوظ أنه موقوف على مكحول.
وقال الحافظ البوصيري في "الزوائد" "٢/ ٤٦": هذا إسناد ضعيف لتدليس بقية ورواته ثقات لكنه لم ينفرد به بقية عن ثور فقد رواه الأصبهاني في كتاب الترغيب من طريق عمر ن هارون البلخي وهو ضعيف عن ثور به، وله شاهد من حديث عبادة بن الصامت رواه الطبراني في الأوسط والكبير والأصبهاني من حديث معاذ بن جبل فيتقوى بمجموع طرقه" اهـ.
ولكن ما رواه الطبراني عن عبادة والأصبهاني عن أبي أمامة وابن عساكر عن معاذ لا يصح كما في ضعيف الجامع (٥٣٦١) .

باب الجنائز

مسألة

قولكم قبيل الأذان (وأما الصلاة على القبر نفسه فكالجلوس عليه ، وهو حرام على الصحيح) المعروف في كلام الشيخين وفي باب الجنائز إن القعود على القبر مكروه .

الجواب : إن الموجود عندنا في الأم : (وأما الصلاة على القبر نفسه فكالجلوس عليه ، وهو مكروه على الصحيح) ، ونقل ما وجد بخلاف ذلك سهو قلم فليصلح كذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (١٢٤)

مسألة

قولكم في صلاة الجنازة (إذا حضر الولي ولم يكن أهلا للصلاة وحضر من هو أهل من الأجانب فأشار عليه بعض الحاضرين بالصلاة فصلى من غير مناظرة للولي) فهل يكره له ذلك وينقص ثوابه أم لا ؟ وإذا كان الولي أهلا فهل مناظرته واجبة أو مستحبة ؟ أفتونا مأجورين .

---

(١٢٤) أما الصلاة ذات السجود على القبر فحرام لحديث عائشة الصحيح مرفوعا (لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أبيائهم مساجد) ، وأما الجلوس عليه قال الإمام الشافعي في كتاب الأم ١ / ٢٧٧ : وأَكرَه وطء القَبر والجلوس والاتِكَاء عليه إلا أَن لا يجد الرجل السبِيل إِلَى قَبرِ مَيِتِه إلا بِأن يطأه فذلِك موضع ضرورة فأَرجو حينَئِذ أَن يَسعه إن شاء الله تَعالَى .

وقد روى مسلم عن جابر رضي الله عنه (نهى رسول الله صلى الله عليه و سلم أن يجصص القبر وأن يقعد عليه وأن يبنى عليه) قال النووي في شرح مسلم ٧ / ٢٧: وفي هذا الحديث كراهة تجصيص القبر والبناء عيه وتحريم القعود والمراد بالقعود الجلوس عليه هذا مذهب الشافعي وجمهور العلماء وقال مالك في الموطأ المراد بالقعود الجلوس ومما يوضحه الرواية المذكورة بعد هذا لا تجلسوا على القبور وفي الرواية الاخرى (لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه فتخلص إلى جلده خير له من أن يجلس على قبر) قال أصحابنا تجصيص القبر مكروه والقعود عليه حرام وكذا الاستناد إليه والاتكاء عليه .

فقول الشيخ بايزيد بالتحريم أولا هو الصحيح الموافق للنهي الوارد في الأحاديث .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إنه إذا حضر الولي ولم يكن أهلا للإمامة لأميته أو جهل بأفعال الصلاة فهل يكون كالعدم أو يكون له ولاية التقديم ؟ لم أر فيه نصا ، وهو محتمل ، والأقرب الأول، وعليه فيقدم الأبعد أو يقدّم ، وأما إذا حضر الولي الأهل فله التقدم والتقديم ، وإذا تقدم غيره بغير استنابة منه صحت صلاته مع ارتكابه خلاف الأولى ، أو الوقوع في الكراهة لا التحريم بناء على أن الترتيب مستحب لا مستحق ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون في مثل ما ابتلينا به من قطاع الطريق يقتلون عابر السبيل بيننا وبين الريدة ، فيؤمرون أهل بلدنا بالإتيان بهم ، وقد يشق عليهم ويتعسر الحفر ، فيبنون عليهم بالحجارة بناء ، ويضعونهم فيه بعد التيمم لهم ، والصلاة عليهم ، فهل يسعهم ذلك ؟ فقد احتاط شريف علمكم بقول الإمام ابن حجر في شرح المختصر : (وخرج بالحفرة ما لو وضع على وجه الأرض وبني عليه بناء يمنعه فإنه لا يكفي إلا إن تعذر الحفر كما لو مات بسفينة والساحل بعيد وبه مانع فيجب غسله وتكفينه إلى آخره) . (١٢٥) وما حد البعد بحرا أو برا أهو مسافة العدوى أو القصر أو غير ذلك ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إنه لا يجوز لهم أن يكتفوا بالبناء المذكور بالحجارة على الموتى المذكورين ، بل لا بد في الدفن من حفرة تصون جسم الميت عن السباع غالبا ورائحته كما قاله الأصحاب ، وهذا كله عند عدم تعذر الحفر كما لا يخفى .

---

(١٢٥) المنهاج القويم كتاب الجنائز فصل في الدفن .

وأما البعد الذي لا يجوز النقل إليه هو الذي يحصل بنقله تغير الميت بالنقل إليه ، والقريب هو الذي لا يحصل به التغير أخذا مما قالوه فيمن مات بقرب الأماكن الثلاثة والله سبحانه أعلم (١٢٦)

مسألة

شخص مات وأوصى بنصف أوقية كافور مثلا ولم يوجد في بلده شيء ، فهل يجوز تأخير غسل الميت إلى أن يرسل له إلى مسافة العدوى ؟ أو تجب المبادرة في تعجيل غسله ، وإذا غسل بدونه فهل تبطل الوصية بالكافور أو كيف يكون الحكم ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

نعم يجوز تأخير غسل الميت المذكور لتحصيل نحو الكافور المذكور ما لم يخف تغير الميت ، وإن خيف تغيره لم ينتظر تحصيل ذلك كما لو حضرت الجنازة ولم يحضر الولي ، فإنه ينتظر حضوره ما لم يخف تغير الميت (١٢٧) ، وكما لو أريد نقل الميت إلى أحد الأماكن الثلاثة كمكة والمدينة وبيت المقدس لإيصائه بذلك أو دونه وقلنا باستحباب نقله كما هو المختار فإن العلماء قالوا يؤخر دفنه لينتقل إلى القريب دون البعيد ، قالوا والمعتبر في القرب مسافة لا يتغير فيها الميت قبل وصوله ، وغير ذلك من النظائر التي لا تخفى وإذا لم يفعل له الكافور لعدم وجود شرطه عاد تركة ، والله سبحانه أعلم .

---

(١٢٦) مراده بالأماكن الثلاثة مكة والمدينة وبيت المقدس والمعتبر في القرب بِمسافَة لاَ يَتَغَيَّر فيها المِيت قبل وصوله ، انظر أسنى المطالب ١ / ٣٣٣ .

(١٢٧) السنة التعجيل بتجهيزه وإخراجه لحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعاً : (أَسرِعوا بالجنازة . .)

باب الزكاة

مسألة

ما الذي يظهر لسيدي فيما إذا استناب بعض المشايخ نائبا بقبض الزكاة ، فأتى النائب إلى بعض الأمكنة ، وقلتم بمنع نقل الزكاة ، فنوى الدافع تمليك القابض ولم يشعر القابض بنيته ، بل ظن إن المقبوض ملك للشيخ ، فهل تقع الموقع ، ويبرأ الدافع من الواجب المتوجه إليه أم عليه إعلامه بنيته ؟ وهل توجد المسألة من قول الأئمة - رحمهم الله تعالى - في المذهب ، والعبرة في جهة الأدى بقصد المؤدى حتى يبرأ بقصده الوفاء، ويملك الدائن وإن ظن الدائن إيداعه .

الجواب

إنه إذا كان القابض من المستحقين وقع المقبوض موقعه ، وبرئ الدافع من الواجب المتوجه عليه فيما يظهر من نظائر المسألة عملا بقصده والحالة هذه ، وفي باب الهبة من شرح الروض : وما ذكر - يعني في خادم الصوفية - أنه يملك دونهم أفاد السبكي وغيره أنه محمول على الغالب يقصده دونهم ، ولو لأجلهم كمن يطلب شيئا لعياله فإنهم ينفقه عليهم إن شاء وإن قصدهم معه أو دونه فالملك مشترك في الأولى ، ومختص بهم في الثانية إن كان وكيلا عنهم ، وظاهر أنه إذا لم يقصد أحدا كان الملك له دونهم انتهى . (١٢٨)

فقوله وظاهر إلى آخره يعني فيما إذا كان وكيلا عنهم ، فإذا كان الملك له في صورة الإطلاق كان الملك له فيما قصده بطريق الأولى ، وهو ظاهر فالتعويل على قصد الدافع وإن كان المدفوع إليه وكيله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٢٨) أسنى المطالب ٢ / ٤٨٠ باب الهبة قوله (وما يحصل خادم الصوفِيَة لهم من السوق وغيره يملكه دونهم لأنه ليس بولِيٍ لهم وَلا وكِيل عنهم ولكن وفَاؤه لهم مروءَة منه ... وما ذَكَرَ وما ذكر أنه يملك دونهم أفاد السبكي وغيره أنه محمول على الغالب من أن الدافع يقصده دونهم ولو لأجلهم كمن يطلب شيئا لعياله فيعطاه لأجلهم فإنه يملكه ثم ينفقه عليهم إن شاء ...) وبه يتضح ما سقط في الفتاوى الشحرية .

باب زكاة الفطر

مسألة

فيما إذا غلب اقتيات أهل بلد مدة شهر أو شهرين رطبا وتمرا ، هل يجزئهم إخراج فطرتهم تمرا مرزوما بالماء ويقدر الصاع قدره بالأرطال أو لا يجزئ التمر والحالة هذه لأنه لم يقتات غالبا السنة ؟ ولو اقتات أهل بلد أربعة أشهر ذرة ، ومثلها مسيبلي ، ومثلها دخن هل يجزئ إخراج أحد الأنواع الثلاثة ؟

ولو أن فقيها أفتى أهل بلد بإخراج فطرتهم تمرا مرزوما (١٢٩) مع أنهم لم يقتاتوه غالب السنة ، وزعم أنهم لو اقتاتوه في السنة عشرة أيام أجزأهم التمر ، وقال إن هذه المدة غالبة في نفسها ، وأن السرخسي قائل بذلك في شرحه للجامع ، وأن الفقيهين السيدين عبد الله ابن الحاج وعبد الله بن عبسين كانا يفتيان بذلك فهل لفتياهما مستند في المذهب أم لا ؟

فإن قلتم لا يجزئ إخراج التمر والحالة هذه والفتيا بذلك غير صحيحة فهل من قد أخرج فطرته تمرا مرزوما لا تجزئه ويجب عليه إخراج فطرته طعاما مما يقتات غالب السنة ؟ وهل المراد من قولهم غالب السنة سبعة أشهر فما زاد أو غير ؟ ذلك أفتونا مأجورين .

---

(١٢٩) والتمر المنزوع النوى وهو المقلف يضاف إليه الماء في عرف أهل حضرموت قال ابن مزروع في الفتاوى : لا يجزئ إخراج الزكاة منه لا عن نفسه ولا عن غيره سواء جعل فيه ماء أم لا لأنه صار بذلك معيبا ، وقال باقشير في القلائد ص ٢٢٥ : ولا يجزئ تمر منزوع النوى كما صرح به أشياخنا أبو مخرمة والفقيه عبد الله بافضل وغيرهما قالوا ولا يضر كونه مرزوما بالماء مع النوى إذا أخرج ما يقع صاعا قبل رزمه .

وانظر المجموع لمهات المسائل من الفروع لطه بن عمر السقاف ١٤٠

الجواب والله الموفق للصواب :

إنه إذا اقتات أهل بلد التمر شهرا أو شهرين مثلا بل أو دون غالب السنة والغالب غيره مما هو أعلا منه في الاقتيات فلا يجزئهم إخراج التمر والحالة هذه ، ويجب عليهم إعادة الإخراج من القوت الغالب ، لأن المعتبر في غالب القوت غالب قوت السنة لا غالب وقت الوجوب خلافا للغزالي في وسيطه (١٣٠) ، ولم ينقل في الروضة سوى كلام الغزالي ثم قال : ولم أظفر به في كلام غيره . (١٣١)

قال في المجموع : وهو غريب كما قال الرافعي ، والصواب اعتباره غالب قوت السنة ، ويوضحه قول السرخسي : أنه لو اختلف القوت بالأقوات فأصح القولين إجزاء أدناهما لرفع الضرر عنه ، ولأنه مخرج من قوت البلد انتهى .(١٣٢)

قال الشيخ زكريا في شرح البهجة : وصورته ـ يعني قول السرخسي ـ أن يكون غالب قوتها أو لا يكون فيها غالب انتهى . (١٣٣)

وقال الزركشي في الخادم : وترجيحه يعني السرخسي الإجزاء ينبغي أن يكون إذا لم يغلب بعضها ، فإن كان الأغلب الأعلى فلا ، ثم قال : وتصوير السرخسي المسألة بما ذكره صريح فيما قاله الغزالي فإن حاصله أن الاعتبار في وقت من الأوقات انتهى .

قال ابن كبن (١٣٤) : وما قاله الغزالي هو القياس على تقويم مال التجارة بالنقد الغالب حال حولان الحول ، وعلى الثمن الغالب حين الشراء في الذمة ، قال : الأذرعي وتابعه عليه صاحب الذخائر وابن يونس وابن الرفعة وغيرهم انتهى .

---

(١٣٠) ما ذكره بايزيد انظر تفصيله في الوسيط فصل نقل الصدقات من كتاب الزكاة ٤ / ٥٧٢ .

(١٣١) روضة الطالبين للنووي كتاب الزكاة ٣ / ٣٠٥ .

(١٣٢) المجموع شرح المهذب للنووي كتاب الزكاة ٦ / ١٣٤ .

(١٣٣) شرح البهجة الوردية للشيخ زكريا فصل في بيان زكاة الفطر ٦ / ٤٩٤ .

وتبعهم ابن الوردي في بهجته (١٣٥) ، إذا تقرر ذلك علمت أن الراجح الذي به الفتوى هو ما قاله الرافعي والنووي من أن المعتبر غالب قوت السنة فهما إماما المذهب المعتمدان من المتأخرين في نقله وما الأمر كما قيل :

إذا قالت حذام فصدقوها   فإن القول ما قالت حذام

كيف وقد جرى على اتباعهما على ذلك الأئمة المتأخرون إلا الشاذ النادر .

وقول الفقيه السائل وفقه الله تعالى (وإذا اقتات أهل بلد أربعة أشهر ذرة ومثلها دخن ومثلها مسيبلي إلى آخر ما ذكره) فالجواب : إن هذه الأقوات لا غالب فيها فيخرج منها ما شاء والأعلى أفضل ، وعليه لو زاد أحدهما ولو بيوم مثلا كان هو الغالب المعتبر للإخراج منه تفريعا على الراجح كما لا خفاء بذلك على من له أدنى تأمل .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ونفع بفوائده ـ : (ولو أن فقيها أفتى أهل بلد بإخراج فطرتهم تمرا إلى آخره) فالجواب : إن القول بذلك غير صحيح بل لا يجوز القول به فهو رد على قائله ، ولا شك إن من خفي عليه مثل هذا الوجه المشهور ضعفه في الكتب المبسوطة ، والمختصرة لا يحل له الإفتاء في الشريعة المطهرة ، إذ هو ليس من أهل الفتوى في حقه الاستفتاء قال عز من قائل كريم (فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون) .

وقوله (إن هذه المدة غالبة في نفسها) هو توجيه القول الضعيف الذي لا يجوز القول به ، ولا التفريع عليه ، فما له علمه ، وجهل المعمول به .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (وهل المراد من قولهم غالب السنة سبعة أشهر فما زاد إلى آخره) فالجواب : إن حكمه قد علم مما مر صدر الجواب .

---

(١٣٤) جمال الدين محمد بن سعيد بن علي بن محمد كبن الطبري ، قاضي عدن ، وفقيهها ، قرأ بالشحر على الشيخ عبد الله بن علي بن أبي حاتم " التنبيه " كله ، وبعضاً من " المذهب " توفي سنة ٨٤٢ هـ .

(١٣٥) هو عمر بن مظفر بن الوردي صاحب البهجة ، انظر البهجة الوردية باب الزكاة ٦ / ٣٢٥ .

وأما ما نقله عن الإمامين ابن الحاج وابن عبسين من الإفتاء بنحو ما قاله الغزالي فقد اغترا كغيرهما بقول السرخسي كما شافهني بذلك الفقيه الشهيد أحمد بن عبد الله بن الحاج فضل (١٣٦) قال : وقد رجعا عن ذلك واعترفا بضعفه ، وقد رأيت أنا رجوع الفقيه ابن عبسين عن ذلك بخطه معلق في إرشاد له فاعلم ذلك موفقا ، بل لو لم يصح رجوعهما فالخطأ جائز على من عدا الأنبياء ، بخلاف الأنبياء لا يقرون على الخطأ بخلاف غيرهم يقر عليه ، والله سبحانه أعلم . (١٣٧)

مسألة

فيما إذا غلب اقتيات أهل بلدة مدة شهر أو شهرين رطبا أو تمرا هل يجزئهم إخراج واجب الفطرة تمرا مرزوما بالماء ، ويقدر الصاع قدره بالأرطال أو لا يجزئ التمر والحالة هذه ؟

الجواب والله الموفق بكرمه إصابة الصواب :

إن التمر لا يجزئ عن الفطرة في صنورة السؤال إذ العبرة بما يقتات في غالب السنة والحالة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٣٦) استشهد يوم الجمعة إحدى عشر خلت من ربيع ثاني سنة ٩٢٩ هـ حين هجم البرتغاليين على الشحر فتصدى لهم الشيخ أحمد في جماعة من الفقهاء ، وقد انتفع بأبيه ، وألف نكت على الروض والإرشاد لابن المقرئ .

(١٣٧) هذا كلام رصين ، فكل يؤخذ من قوله ويترك إلا رسول الله صلى الله عليه وسلم .

باب الصيام

مسألة

لو أمر الوالي بصوم الاستسقاء وقلتم بوجوب التبييت في النية على ما فيه من النزاع فاتفق من شخص ترك النية سهوا أو عمدا فهل يجب عليه قضاء الصوم والإمساك بالنهار ؟ وهل يجب التعرض لنية الفرض أو الواجب الإمساك وينوي به السنة ؟ وإذا سقوا في أثناء الصوم فهل يستحب المبادرة بالخروج لصلاة الشكر والخطبة في بقية اليوم إن كان وقت الاختيار باقيا أو من الغد ليسهل الاجتماع ؟ وهل يجب إتمام مدة الصوم التي أمر بها الوالي بعد ما صلوا الشكر أو لا ؟

بينوا لنا بيانا شافيا أدام الله النفع بكم وأثابكم الجنة .

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

إذا أمر الإمام بصيام الاستسقاء وقلنا بوجوبه كما أفتى به النووي (١٣٨) فيجب فيه تبييت النية كما شمله قولهم في الفرض ، وقال به جمع محققون (١٣٩) ، وعليه لو ترك النية عمدا أثم ولا قضاء إذ لا يستقر في الذمة .

أما إمساك بقية النهار فمن خواص رمضان دون غيره ، والظاهر أنه لا بد مع التبييت من استحضار الصوم الواجب أو الفرض ونحوهما كما اقتضاه كلامهم خلافا لما وقع لابن قاضي شهبة في شرح المنهاج (١٤٠) من أنه لم يقل أحد بوجوب نية الفرض في ذلك ، وكأنه على رأيه من عدم وجوب التبييت .

ويستحب فيما يظهر المبادرة بالعبادة في الخروج للشكر ، ويجب إتمام مدة الصوم التي أمر بها الوالي لبقاء الأمر بها ما لم يسقطها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٣٨) فتاوى النووي مسألة (٧٤) ص ٤١ .

(١٣٩) أفاض في تقرير هذه المسألة الشيخ زكريا الأنصاري فلعله المراد هنا .

(١٤٠) بدر الدين محمد بن أبي بكر قاضي شهبة من فقهاء الشافعية بالشام ومصر له شرح على المنهاج ت ٨٧٤ هـ .

مسألة

قال الإمام الأذرعي في القوت : (وقع في الفتاوى أن الحصاد يأتي في رمضان ولا يطاق معه الصوم ، فأفتيت بعد التروي أنه يجب عليهم النية كل ليلة ثم لمن لحقه مشقة شديدة أن يفطر حينئذ ومن لا فلا) انتهى كلامه ، وأفتى الإمام محمد بن عبد الله بن ظهيرة (١٤١) ، أنهم لا يفطرون إذا شربت الأرض وخشي عليها أن تيبس فأفتى بعدم الجواز ، وأفتى الإمام محمد بن سعيد كبن في الصراب بأنهم يفطرون والمسألة كالمسألة ، أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب : إن الذي نعتمده ونفتي به في ذلك جواز الفطر إذا خيف من الصوم مع ذلك محذور تيمم بقول عدل رواية من الأطباء أو بقول نفسه فقد كنت سألت بذلك شيخنا الإمام البكري (١٤٢) ولفظ السؤال : لو وقع البذار أو الحصاد أو تنقية الزرع في رمضان ولا يطاق الصوم معه فهل يجوز الفطر لمن لحقه مشقة شديدة كما نص عليه الأذرعي بالنسبة للحصاد ؟ فإن قلتم به فما المراد بالمشقة في كلامه ؟ هل هي خوف محذور تيمم أو غيره وما هو ؟ فقال الجواب : لو وقع البذار أو الحصاد أو تنقية الزرع في رمضان وخيف من الصوم مع ذلك محذور التيمم بقول عدل راوية من الأطباء أو بمعرفة نفسه جاز الفطر ويجري ذلك في مسوغات الفطر فإن لم يجد وغلب على ظنه حصول المحذور المذكور فاللائق بمحاسن الشريعة جواز الفطر انتهى وبمثله أجاب المحقق أحمد بن حجر . (١٤٣)

ومن قال في بعض تلك أن ذلك تحصيل ما ليس بحاصل فلا يجوز الفطر فذاك لعدم خبرته بذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٤١) قاضي مكة في زمانه .

(١٤٢) أبو الحسن محمد بن محمد البكري ، كان يجلس في الحرمين للتدريس ، وألف العديد من المصنفات منها شرح المنهاج وشرح الروض وشرح العباب ٩٥٢ هـ .

(١٤٣) شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي من محققي مذهب الشافعي وصاحب تحفة المحتاج ت ٩٧٥ هـ .

باب الحج

مسألة

أوصى بحجة هل يستأجر الوصي عنه إجارة عين ، أو إجارة ذمة ، أو جعالة ، أو أيها شاء أم لا ؟

الجواب

إن كلا من ذلك موف بالغرض فإن ظهرت المصلحة في أحدها تعين ، والظاهر أن الأولى والأحوط طريق الجعالة إذ الجعيل لا يستحق فيها الجعل إلا بتمام العمل ، والله سبحانه أعلم .

باب محرمات الإحرام

مسألة

هل يحصل تحلل المحرم بإزالة شعره بعد دخول وقت التحلل مكرها أو نائما أو لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

نعم يحصل التحلل بذلك ولا فدية على الحالق قطعا ، قاله المحب الطبري ، وقرره عليه الأسنوي ، قال الطبري ولا يبعد جعله متعديا عليها بافتياته حتى يأثم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسائل العهدة

مسألة

إذا وعد المعهد المتعهد أن لا يفك المال المعهد إلا بعد أن يستغله المتعهد موسمين أو أكثر ، ثم أراد فكه قبل ذلك فهل يجب الوفاء بها وعد أم لا ؟ فإن قلتم نعم فهل إذا اشترط المتعهد فك المعهد في زمن محدود بعد انقضاء شرطه الأول وإلا فلا فك فله مثل شرطه الأول فهل يلزم ذلك أم لا ؟

فإن قلتم يجب الوفاء بهذا الشرط فاستغل المتعهد غالب ما فيه الشرط فهل ينقضي شرطه من جميع ما فيه الشرط أو مما استغل أو لا ينقضي شيء مما فيه الشرط ؟ أفتونا مأجورين لا زلتم أهلا لحل المشكلات .

الجواب

نعم يجب الوفاء بالشروط المذكورة ، ويبقى المتعهد على عهدته حتى يستوفي جميع المشروط والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

باع شخص إلى غيره عقارا على سبيل العهدة ، فزعم البائع أن العقد وقع بسكة بدرية (١٤٤) ، يريد الفك بها ، وماكسه المشتري فقال بل وقع بسكة شامية ، وقلتم القول قول المشتري فلو وجد في مسطور صورة عقد البيع بكذا وكذا أشرفيا فقط ، والنقود مختلفة فهل نقول العقد باطل ، أو نقول قد اعترفا بصحة العقد ولا عبرة بما في المسطور ؟ فإن كان أحد النقود غالبا في ذلك الوقت فهل ينصرف الإطلاق إليه أو ما الحكم في ذلك ؟ أفتونا مأجورين .

---

(١٤٤) نسبة للسلطان بدر بن عبد الله الكثيري (أبي طويرق) كما ألمحنا إليه في الترجمة .

الجواب والله الموفق للصواب :

إنه إذا شهدت بينة بما ذكر في المسطور المذكور ، وأن النقود حال العقد المذكور مختلفة ولا غالب فيها فالعقد باطل ، وإن غلب نوع منها حال العقد المذكور نزل الإطلاق عليه ، ووجب على المشتري قبوله ، وفسخ مال العهدة والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .(١٤٥)

مسألة

في الدراهم المقطعة المعقود بها في بيع العهدة إذا أراد المعهد فك العهدة وقلتم يفك بالقيمة ، فهل تقوم الدراهم المتقطعة بالدراهم الحادثة مع التفاوت نوعا وصفة كالسوداء والبيضاء ، وقد قال في العباب في باب الغصب في ضمان المنفعة ما لفظه (ويضمن منفعة العين كل مرة بأجرة مثلها من نقدها ، ولو انقطع بعض النقود وجبت قيمته باعتبار ذلك الوقت بالدنانير لا بالنقد الحادث لمنع تقوم الدراهم بالدراهم متفاوتا) انتهى

فهل المنع يا سيدي لعلة الربا ؟ فإن كان كذلك فهل هو مناقض لما ذكروه في ضمان الحلي حيث قالوا يضمن العين والصنعة بالأقصى من نقد البلد وإن جانسها ، قال الولي العراقي (١٤٦) : ولا ربا لأنه مختص بالعقود ؟

فإن قلتم بالتقويم فما قيمة السوداء بالبيضاء ، فإنها مطلوبة في هذا الوقت كل أوقية سوداء بخمسة أشرفية ، كل أشرفي ثمان باشات (١٤٧) ، وهل تختلف القيم باختلاف الأوقات غلاء ورخصا وتعتبر قيمة يوم الفك أو يوم العقد بينوا لنا أثابكم الله الجنة .

---

(١٤٥) والمسألة نقلها طه بن عمر السقاف في المجموع لمهات المسائل الفروع ص ١٩٠ قال ومن فتاوى بايزيد الشحرية . .

(١٤٦) هو أبو زرعة ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم العراقي من مصنفاته تحرير الفتاوى والنكت على التنبيه والحاوي والمنهاج وله شرح على البهجة توفي سنة ٨٢٦ هـ .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن ما ذكره الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ عن الولي العراقي هو ما نقله في الروضة عن البغوي ، ونقل عن الجمهور أنه يضمن الجميع بنقد البلد وصححه لكنه قال : إن قول البغوي أحسن ترتيبا ، فلذا جرى عليه إسماعيل في مختصر الروضة . (١٤٨)

وكذا المزجد في العباب ثم قال ـ أعني صاحب العباب ـ بعد ذلك بقليل بما يخالف ذلك حيث قال : (ويضمن منفعة العين كل مدة بإجارتها من نقدها فلو انقطع بعض النقود وجبت قيمته باعتبار ذلك الوقت بالدنانير لا بالنقد الحادث لمنع تقويم الدراهم بالدراهم متفاوتا .) انتهى

ولم أر ما ذكره لغيره وحينئذ نقول إذا اشترى مالا على سبيل العهدة بالدراهم السوداء مثلا ، وعدم المثل بأن لم يجده ، أو وجده بأكثر من ثمن المثل ، أو منعه من الوصول إليه مانع فيما دون مسافة القصر من بلد البيع لزم المعهد عند إرادة الفسخ تسليم قيمة المثل بنقد بلد البيع وقت الأداء ، أو إن كان نقد البلد المقوم به من نقد المقوم نفسه .

ففي باب الصلح من الروضة : أنه لو كان لرجل ألف درهم وخمسون دينارا دينا له في ذمة غيره وصالحه منه على ألفي درهم جاز لأنه إذا كان في الذمة فلا ضرورة إلى تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لأحد إلا لغيره ومعاضا عن الدنانير الأف الآخر ، وإن كان المبلغ معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكأنه باع ألف درهم وخمسين دينارا بألفي درهم وهو من صورة مد عجوة انتهى (١٤٩)

---

(١٤٧) الأشرفي: عمله ذهبية وزنه ٥٣ حبة (أي درهم وقيراط) ، وقد ضرب السلطان بدر عملة تسمى البقشة البدرية التي كانت تساوي بقشة عثمانية ، وأشرفي سكة السلطان بدر في المعاملة عبارة عن عشرة باشة قديمة .

(١٤٨) روضة الطالبين ٢ / ٢٣ ـ الروض وشرحه أسنى المطالب ٢ / ٣٤٧ .

(١٤٩) روضة الطالبين ٤/ ١٧٤ .

وقال الفقيه عبد الله بازرعة وقد رأيت فتيا للفقيه العلامة علي بايزيد ثم ذكر ما سبق ، واعترض على جواز الاعتياض ورده تبعا لأبي مخرمة كما في إيضاح العمدة (مخطوطة) لعلي بن قاضي ص ٩١ .

وقول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (وهل تختلف القيم بالأوقات غلاء ورخصا وتعتبر قيمة يوم الفك أو يوم العقد) فالجواب نعم تختلف باختلاف قيمة دراهم البلد المقوم بها كالدراهم البيضاء في صورة السؤال (١٥٠) مثلا ، ويختلف ذلك باختلاف رواجها زيادة ونقصا بحسب ما فيها من الفضة الخالصة ، فحيث قلت الفضة الخالصة في الدراهم البيضاء المقوم بها زادت بها قيمة السوداء ، فحيث زادت فيها الفضة الخالصة قلت بها قيمة السوداء ، فالاختلاف زيادة ونقصا يكون بحسب اختلاف البيضاء المقوم بها . (١٥١)

وأما الدرهم المقوم نفسه كالدراهم السوداء في صورة السؤال فإنها باقية بحالها لم يختلف بحال ، وبذلك تبين لك أن وقت الأخذ وقت العقد سواء في التقويم بهما أو بأحدهما فلو قدر اختلاف فالعبرة بوقت الأخذ قياسا على ما قالوه في نظيرها من الشفعة .

وقد كنت أيام إقامتي بدوعن لما سئلت عن ذلك جعلت الأوقية المسعودية بثلاثة أشرفية وثلث تركية لأنه كان قيمتها في ذلك الوقت ، واستمرت كذلك مدة مديدة إلى نحو العام الماضي صرفت بالشحر الأوقية المسعودية بنحو أربعة أشرفية فبقيت أفكر كيف السبب في هذه الزيادة ، وأبحث الخبر عن ذلك فقال لي من أثق بخبره أن السبب في ذلك أن الأوقية السوداء كانت من الدراهم البيضاء أربعة أشرفية عبارة عن اثنتين وثلاثين باشه تركية ، ثم بسطوا الأوقية حتى بلغت خمسة أشرفية عبارة عن أربعين تركية أو أزيد بقليل ، وخلط الفضة الخالصة في الكل سواء من حين ضربت إلى الآن يجعلون من الفضة الخالصة أربعة أعشار ، والنحاس ستة أعشار ابتدأ ودواما .

---

(١٥٠) في المخطوطة حصل تقديم لصفحتين .

(١٥١) قال بازرعة الحضرمي في نبذته : ولا يجوز إبدال الدراهم السوداء عن البيضاء ولا عكسه لا باعتبار الوزن ولا باعتبار القيمة حذرا من الربا ، قال علي بن قاضي وهو مبني على ما تقدم أنه لا يجوز تقويم النوع بجنسه وقد علم ما فيه ، ثم ذكر كلام الفقيه بتايزيد هذا انظر إيضاح العمدة ص ٩٣ .

هكذا بلغني عن من أثق به ممن شاهد ذلك وحققه وزادوا في عدد البقش حتى اختلفت القيمة وزادت قيمة السوداء لعلة الفضة الخالصة في البيضاء لكثرة عددها ، فالحكم يدور زيادة ونقصا باختلاف الدراهم المقوم به بحسب قيمته فافهم ذلك موفقا ، فلو قيل تقوم الدراهم السوداء بالفضة الخالصة ثم تقوم الفضة الخالصة بالدراهم البيضاء لكان أضبط بل هو المتجه ، وأظن أن الأمر لا يختلف بذلك فيما يظهر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

باع نخلا إلى آخر عهدة وقبضه المشتري قبض مثله بالتخلية الصحيحة ، فلما تم ذلك نذر البائع للمشتري في عين كل سنة كاملة ببهار تمر ما دام المبيع عهدة ، ونذر المشتري للبائع بغلة المبيع المذكور ما دام المبيع عهدة في عين كل سنة كصفة نذر البائع للمشتري المذكور أولا ، فهل يلزم النذر من البائع والمشتري فيما ذكر بأول دخول السنة أو بكمال السنة أو بحصة الأشهر ولو كملت السنة سلم البائع للمشتري بها بهار تمر ثم دخلت السنة الثانية ومضى منها أحد عشر شهرا بقي شهر من أيام السنة وأراد البائع يفك من المشتري المبيع العهدة ؟ فهل يلزمه البهار في السنة الثانية حيث قد مضى منها أحد عشر شهرا ويلزم بحصة الأشهر أو لا يلزمه إلا بتمام السنة لو بقي منها إلا يوم واحد ؟ فلو فسد البيع فهل يلزم النذر من الجانبين نذر البهار ونذر الغلة أم لا ؟

فلو باع زيد إلى عمرو ذلك النخل عهدة ثم باعه عمرو إلى بكر كذلك عهدة وشراء عمرو من زيد بمائة دينار وشراء بكر من عمرو بخمسين دينار فبعد مدة أراد زيد يفك نخله من عمرو فوجده مباع في يد بكر من عمرو فهل لزيد طلب الفسخ من عمرو أو من بكر لكون النخل حال طلب الفسخ من بكر وهل يلزم زيد الثمن الذي سلمه له عمرو وهو مائة دينار أو الثمن الذي سلمه بكر لعمرو وهو خمسون دينار ؟

فلو سقط ناصفة النخل المذكور وهو في عهدة المتعهد فهل يلزم الفاك الثمن الجميع الذي عهد فيه من الأصل أو نصف الثمن بقدر ما بقي من النخل ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب

نعم يصح كل من النذرين المذكورين في صورة السؤال ، ويلزم ذلك بأول كل سنة لتحقق الاسم ، وإذا فك البائع المبيع وقد مضى بعض السنة لزم البائع جميع المنذور به كما مر والحالة هذه وإذا فسد البيع لفقد شرط من شروطه لغا كل من النذرين المذكورين لعدم وجود الصفة المعلق عليها .

وقول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (فلو باع زيد إلى عمرو ذلك النخل إلى آخر ما ذكره) فالجواب : نعم لزيد طلب الفسخ من بكر ويجبره على الفسخ إذا سلم إليه الثمن الذي اشتراه به بكر وإن شاء أخذ بالبيع الأول كما في الشفعة ، وقد صرح بذلك شيخ شيوخنا الفقيه العلامة عبد الله بن عبد الرحمن بن الحاج فضل، وكذا ولده الفقيه أحمد ، والفقيه ابن حسان في جواب له على المسألة (١٥٢) ، وأفتى به أيضا شيخ شيوخنا محمد بن أحمد بن حميش (١٥٣) ، ورأيته في كراسة للرازي من الحنفية (١٥٤) في بيع الوفاء مع أن أصلها مذهبهم كالمالكية ، وذلك ظاهر لا ريب فيه .

وقول الفقيه عبد الرحمن بن مزروع الشبامي في فتاويه بخلاف ذلك فارقا بين العهدة والشفعة بأن الشفيع فيها يتسلط تسلطا شرعيا على كل بيع حادث على تملكه فكما يسلط على البيع الأول

---

(١٥٢) الفقيه المؤرخ عبد الرحمن بن علي بن حسان توفي سنة ٨١٨ هـ له فتاوى ونكت على المهذب ونبذة في أدلة التنبيه وتواريخ عن حضرموت .

(١٥٣) الإمام محمد بن أحمد باحميش ولد بغيل باوزير وتولى القضاء بعدن ومن طلبته عبد الله بن أحمد بامخرمة ومحمد بن أحمد بافضل له فتاوى وشرح الحاوي الصغير ت سنة ٨٦١ هـ .

(١٥٤) تصحيف وصوابه البزازي وهو محمد بن محمد الكردري الحنفي صاحب الفتاوى البزازية ت سنة ٨٢٧ هـ ، وله كراسة في بيع العهدة الذي يسمى عند الحنفية بيع الوفاء ينقل عنها فقهاء حضرموت .

يسلط على البيع الثاني والتسلط في مسألتنا إنما هو بالالتزام، فلا يلزمه إذا قلنا يلزمه إلا على حسب ما التزمه ، ومسألة العهدة لا تزال مظلمة وتفاريعها مشكلة .(١٥٥)

يرد كلامه بأنا نترك المتعهد الثاني منزلة الأول فيما عليه من الإلزام وله كوارثه ليصح الوفاء بالوعد الذي بني عليه بيع العهدة ، ولا بدع في ذلك فتسلط المعهد على الأخذ بأي البيعين شاء ، ولو صح ما ذكره لزم منه عدم صحة الأخذ من وارث المتعهد حيث مات والمال المعهد باق معه على عهدته ولا قائل به ، فعلم بذلك تفرده بما ذكره ، وأنه وقع منه بغير تأمل صادق .

وأما قوله أيده الله تعالى (فلو سقط بعض النخل بريح ، وهو في عهدة المتعهد إلى آخر ما ذكره) فالجواب أنه يسقط من الثمن بحصة التالف باعتبار قيمتها كما في نظيره من الشفعة ، وممن صرح بذلك شيخنا الفقيه محمد بن عمر قضام (١٥٦) ، والفقيه أحمد بن عبد الله ابن الحاج فضل ، ورجحه البزازي من الحنفية في تصنيف له في بيع الوفاء وما جاء بخلافه فليس بمعتمد ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (١٥٧)

مسألة

إذا قلع المتعهد أولادا من النخيل العهدة ، والأولاد موجودة حال الشراء ، فأراد المعهد الفك هل له أخذ الأولاد المقلوعة أم لا ؟

الجواب : إن للمعهد المذكور قلع الأولاد المغروسة في غير محل أصلها وأخذها مع أصول النخيل العهدة بجميع الثمن الأصلي إذا وقع الرجوع في العهدة بطريق التفاسخ وما زاد في الأولاد بسبب الغرس محسوب على المعهد مضموم إلى الثمن الأصلي الذي وقعت به العهدة إذ لا سبيل إلى إبطال لغناء المحترم والله سبحانه أعلم .

---

(١٥٥) الفقيه عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي له فتاوى ت سنة ٩١٣ هـ وقوله في فتاويه ص ١٢١ .

(١٥٦) هو الفقيه محمد بن عمر قضام بامخرمة شيخ بايزيد له فتاوى .

(١٥٧) والمسألة مذكورة عن فتاوى بايزيد في المجموع لمهمات المسائل من الفروع ص ١٩٧ .

مسألة

رجل اشترى من آخر نخلا على سبيل العهدة ، وبالنخل حالة الشراء أولاد صغار ، والقيمة لهن حينئذ شيء قليل تافهة ، فجاء السيل فقلع الأمهات وبقي الأولاد ، فمضى زمان طويل حتى كبرت الأولاد وبلغ قيمتهن كقيمة الأمهات، فأراد البائع أن يفك وقلتم للمعهد فك الباقي بقسطه من الثمن ، وتنفسخ فيه دون ما عداه فهل للمعهد فك الأولاد المذكورة بتسببه حصتهن من الثمن من قيمتهن وقت البيع قياسا على الشفعة أو الاعتبار في التقويم وقت الفك أو بوقت التلف أو يعتبر قيمة الأمهات وقت البيع وقيمة الأولاد وقت الفك ؟

وهل إذا اشترط المتعهد أنه إذا تلف بعض المبيع يكون الفك للباقي بكل الثمن هل يلزم هذا الشرط ويكون من مصلحة العقد أم لا يلزم ؟ وما مصلحة العقد في هذا البيع قياسا في المتعارف بين الناس ؟ وإذا شرطوا أنهم يؤدون الثمن دفعات ، وينطلق من البيع بقدر ما دفع فهل ذلك أيضا لازم أم لا ؟ وما رأيكم في كل شرط ينفع البائع أو المشتري إذا شرط قبل العقد ؟

وما الذي يعتمد عليه في الفتوى فيما إذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن وصفته وشرط العهدة عد منه هل التخالف والقول قول المشتري أجيبوا أثابكم الله .

وما قولكم عفا الله عنكم في رجل باع عينا وشرط عليه المشتري قبل البيع إن جاء بالثمن في وقت معلوم فالبيع عهدة وإن جاوز الأجل فهو قطع فجاء البائع بالثمن بعد مجاوزة الوقت المعلوم فهل يلزم المشتري الفسخ أم لا ؟ فلو جاء بالثمن في الوقت المعلوم فما يكون الحكم في ذلك ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للعلم الشافي :

إن غالب أحكام العهدة على قول من قال بها من علماء جهتنا مقيس على باب الشفعة ، وقياسه في مسألة السؤال أن المعهد المذكور يأخذ الباقي إذا وقع الرجوع بطريق التفاسخ بحصته من الثمن

باعتبار قيمتها وقت البيع لأنه في وقت المعاملة ولو قيل المعتبر أقل قيم التلف من العقد إلى القبض وأكثرهما للباقي لكان متجها .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (إذا شرط المتعهد أنه إذا تلف بعض المبيع يكون الفك للباقي بكل الثمن هل يلزم إلى آخره) فالجواب : إنا نقول بعدم لزوم هذا الشرط بل هو لاغ من أصله لمصادمته مقتضى العقد .

وقول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ (إذا شرطوا أنهم يؤدون الثمن في دفعات إلى آخره) فالجواب عنه أن ذلك غير لازم ، ولا نقول بلزوم كل شرط ينفع البائع أو المشتري من الشروط المخترعة باختلاف الأغراض ، بل نجري على العهدة المعلومة ، وما وافق مقتضى عقدها ، وقال الفقيه عمر باعفيف مفتي عدن بلزوم هذا الشرط المذكور ، وهو بعيد . (١٥٨)

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (إذا اختلف البائع والمشتري في قدر الثمن وصفته إلى آخره) فالجواب إن المعتمد الذي به الفتوى أن القول قول المتعهد بيمينه في قدر الثمن وصفته قياسا على الشفعة ، وكذا القول قوله في عدم شرط وعد العهدة والصورة هذه .

وأما قول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (وما قولكم في رجل باع عينا فشرط عليه المشتري قبل البيع إن جاء بالثمن في وقت معلوم فالبيع عهدة إلى آخره) فالجواب : إنه إذا جاء بعد مجاوزة الوقت المعلوم فلا يلزمه الفسخ بل يكون قطعا خاليا عن وعد العهدة وفاء بما ذكر إذا جرينا مع القائلين بالعهدة ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (١٥٩)

---

(١٥٨) القاضي عمر بن علي بن عفيف وقال علي بن قاضي في منظومته (وشرط فكه بكل الثمن) ص ١٦ . وكثير ما ينقل الفقيه بايزيد عن القاضي عمر في نبذته في العهدة ، وأشار إليه الفقيه ابن قاضي في منظومته بقوله ص ١٤ (وكل ما رد يفك قدره) .

(١٥٩) نقل هذه الفتوى طه بن عمر في مجموعه ص ١٩٢ ـ ١٩٣ .

مسألة

إذا باع أرضا عهدة فغرسها المشتري أو أحدث بالنخل أولادا ثم فك المعهد فما الحكم بالأولاد الحادثة والغرس ؟ وكذا إذا كان بيتا فبنى فوق بنائه أو عرصته فبنى فيها ، فهل للبناء والغراس حكم العارية وكذا إذا اشترى أرضا عهدة فجاء السيل فجرفها ثم عمرها بعد ذلك فكها المعهد وطلب أجرة عمله فيها ما الحكم ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

إن حكم البناء الذي أحدثه المتعهد المذكور وغراسه حكم العارية ، وكذا حكم ما أحدث من الأولاد بعد البيع وبقي إلى بعد الفك كما قال به جمع ، وأما ما أحدثه المتعهد من العمارات المحتاج إليها فهو محسوب من الثمن على المعهد إذا كانت تلك العمارات متصلة اتصالا لا تصير به كالصفة لذلك كمحض ونحوه .

وكذلك لو كانت منفصلة ولكنها معادة من نقضه كإعادة بيت لم يكن أو جدار أو سقف فتهدم ، ثم لا فرق في جميع ذلك بين أن يأذن فيه المعهد أو لا يأذن ، والقول في هذا المصروف في ذلك قول المتعهد بيمينه إن ذكر محتملا هذا كله في العمارات المتصلة والمنفصلة المعادة من نقضه كما سبق ، فأما العمارات المنفصلة التي أحدثها المتعهد بالآت جديدة لم يشتمل عليها عقد العهدة كإحداث بيت لم يكن أو جدار ، أو نحو ذلك مما يكون فيه مصلحة ، ولا يورث مضرة فالقياس الظاهر أن يكون حكم ذلك حكم الأشياء التي يحدثها المشتري في المكان المأخوذ بالشفعة إذا وقع الرجوع في العهدة بطريق التفاسخ ، وبذلك أفتى شيخ شيوخنا أبو حميش وغيره ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (١٦٠)

---

(١٦٠) نقل هذه المسالة طه بن عمر في مجموعه ص ١٩٣ .

مسألة

رجل باع شيئا عهدة ثم بعد باعه المتعهد إلى رجل آخر فادعى آخر أجنبي وعد العهدة فيه على المعهد الأول فشهد المتعهد الأول بوعد العهدة هل له شهادته فإن قلتم بالصحة فهل تطرد شهادة البائع للمشتري أم لا ؟ والشريك هل تصح شهادته إذا لم يستلزم حصول شيء لنفسه أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن دعوى وعد العهدة في العين المعهدة المذكورة في السؤال إنما يكون على من العين بيده وهو المتعهد الثاني فإن فرض توجهها على المعهد الأول فالقول قوله بيمينه في نفي وعد العهدة، وعلى خصمه البينة ، فإن احتاج لإقامتها لمعارضة بينة خصمه وشهد له المتعهد لأول بنفي الوعد المذكور قبلت شهادته له إذ لا تهمة وليس فيه شهادة بائع لمشتر بل شهادة مشتر لبائع وكلاهما صحيح نص عليه الأئمة ، فللبائع أن يشهد للمشتري بالملك إذا احتاج قال البغوي : فإن علم القاضي أنه البائع لم يردها وفيه نظر انتهى .

وهذا بخلاف ما لو اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن فشهد البائع لأحدهما لا تقبل شهادته لأنه يشهد على فعله إن شهد لأحدهما ، ويشهد لحق نفسه إن شهد للمشتري ، وأما شهادة الشريك لشريكه فإن شهد أن الدار مثلا بيتا لم يقبل ، وإن شهد بنصيب شريكه وحده قبلت إذ لا تهمة إلا أن يستلزم حصول شيء منه للشاهد كموروث لم يقبض وكشاهد ببيع شريكه فيما له فيه من شفعة فترد ، والله سبحانه أعلم .

مسألة

باع زيد إلى عمرو عينا عهدة بمائة فباعها عمرو إلى آخر بخمسين فهل لزيد أن يفك بها شاء من الثمنين أو لا بد من الثمن جميعه ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

نعم لزيد المذكور الخيار بين الأخذ بالثمن الأول والثمن الثاني قياسا على الشفعة والصورة هذه خلافا لما وقع للفقيه عبد الرحمن بن محمد مزروع في فتاويه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .(١٦١)

مسألة

إذا باع عشر نخلات مثلا عهدة بثمانمائة دينار فتلف بعضها أو أراد أن يفك الباقي بنسبته فهل له ذلك والكل بعقد واحد والتلف بعد القبض ؟

الجواب : نعم له أخذ الباقي بحصته من الثمن قياسا على الشفعة ، وبه أفتى شيخنا الإمام محمد بن عمر قضام ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما عند سيدي فيما إذا اشترى رجل نخلة عهدة بقرينها ، والحال أن القرين صغير ما يساوي إلا درهم مثلا ، فسقطت النخلة بعد مدة وبقي منها المذكور ، فأراد المعهد أن يفك القرين وقده يساوي مائة درهم مثلا فهل يلزمه قيمته حال الشراء أم حال سقوط الأم أم حل الفكاك لأن الزيادة حصلت على ملك المتعهد ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : إن غالب أحكام العهدة على قول من قال بها من علماء جهتنا مقيس على باب الشفعة ، وقياسه أن المعهد يأخذ الولد الباقي إذا وقع الرجوع بطريق التفاسخ في العهدة بحصته من الثمن باعتبار قيمة الولد والأم وقت البيع لأنه وقت المعاملة ، فإن اختلفا في قيمة التالف صدق المتعهد بيمينه لأنه أعرف بما باشره ، هذا ما ظهر لنا فإن ظفرتم بمزيد نقل فأفيدوا به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٦١) الجواب موجود في مجموع طه بن عمر ص ١٩٧ ـ وذكر هذه المسألة عن بايزيد الفقيه محمد بن عبد الله باسودان في نبذته في العهدة (مخطوطة) ص ٤ ـ وفي إيضاح العمدة (مخطوط) مسألة تشبهها ص ٣٠ .

باب البيع

مسألة

في رجل اشترى دابة ليست حاضرة عند العقد لكن قد رآها المشتري قبل العقد بنحو سنة ، ومع ذلك قال البائع للمشتري إنها قد هزلت ، ثم وكل المشتري وكيلا بقبض الدابة من البائع فقبضها، ثم تلفت تحت يده فإن قلتم بصحة البيع فذاك ، أو بفساده فهل نغرم الوكيل قيمة الدابة ويرجع بها على الموكل ، أو لا تغريم ولا رجوع ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن البيع المذكور غير صحيح لعدم الاكتفاء بالرؤية لتغير المبيع بعد تلك الرؤية غالبا ، وإذا فسد العقد وقبض المبيع الوكيل المذكور وتلف في يده فهل يضمنه لوضع يده عليه بغير إذن شرعي ؟ وإذا ضمن فهل يرجع على موكله لأن قرار الضمان عليه ، أو لا يرجع لأنه إذن في القبض الفاسد لا عبرة به ؟ فالجواب : إن المسألة تقاس بما ذكره الأئمة بأن المقبوض بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل سواء تلف في يده أم في يد موكله لوضع يده عليه ، واستشكله الأذرعي فيما إذا تلف في يد الوكيل فقال لا وجه له بل الصواب أنه لا رجوع له لأن الشراء الفاسد غير مأذون فيه ، وتبعه الزركشي ، وبعدم الرجوع جزم المزجد في العباب ، قال خلافا للشيخين .

وعلى قياس ذلك لا يخفى حكم صورة السؤال ، فيرجع الوكيل المذكور على الموكل المذكور في صورة السؤال على مقتضى المنقول عن الأئمة ، ولا رجوع له على ما جزم به المزجد تبعا لغيره وهذا هو الذي يظهر لي ترجيحه في صورة السؤال ، وبه فتواي ، على أن مسألة السؤال أولى بعدم الرجوع من المسألة المقيس عليها إذ لا عهدة فيها ، وإنما فيها مجرد إذن فاسد بخلاف المسألة المقيس عليها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

عن رجل مات وخلف أما وأخا لأم ، فورثت الأم سدسا توهما أنها إنما تستحق ذلك فقط ، فبعد مدة من استمرارها كذلك طلب إنسان بيع نصيبها فباعته ذلك واعتقاد المشتري أنه سدس وهي كذلك ، فهل يصح بيعها ويملك المشتري في صورة السؤال الثلث كله لأنه قال اشتريت نصيبك وهو سدس ؟ أو إنما يملك السدس فقط للتنصيص عليه ، ولو أنها قالت بعتك نصيبي ولم تحده ، وهما يظنان أن نصيبها السدس فقط ، فقال اشتريت فهل يصح البيع ويملك الثلث كله أو لا يصح أو يصح في السدس ويبطل في الباقي ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب : نعم يصح البيع في السدس المذكور فقط حيث علمه المتعاقدان ، سواء قال البائع المذكور بعتك نصيبي وهو سدس ، أو قال بعتك نصيبي فقط دون السدس الآخر الذي يجهلانه أو أحدهما لا يصح فيه البيع رأسا ، بل هو باق على ملك مالكه ، فقد نص الأئمة على أنه إذا قال بعتك نصيبي وهما يعلمانه صح ، وإن جهلاه أو أحدهما لم يصح ، أي وإن علم النصيب بعد ، وبذلك يعلم عدم صحة البيع في السدس المذكور الذي يجهلانه في صورة السؤال ، فلم يشمله البيع رأسا لعدم توجه القصد إليه ، هذا هو الظاهر من كلامهم والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا باع المريض مرض الموت شيئا من ماله لبعض ورثته بمحاباة كأن باع عقارا قيمته ثمانمائة بستمائة فهل يصح البيع ، أو يبطل في الجميع ، أو تتفرق الصفقة فيقال يصح البيع فيما عدا قدر المحاباة ، فيصح في ثلاثة أرباعه بثلاثة أرباع الثمن ، ويبطل في ربعه بربع الثمن ، إذ هو قدر المحاباة ؟

فإن قلتم بذلك وهو تفريق الصفقة قلنا يشكل عليكم ما ذكروه في باب الشفعة في أواخر الركن الثالث من أركانها وهو المأخوذ منه ، وهو بطلان البيع في جميع المبيع إذا كان المشتري وارثا في

الصورة المذكورة لكن بحث ابن المقرئ في الروض تبعا لأصله صحة البيع فيما إذا أجاز الورثة ، وأقره الشيخ زكريا (١٦٢) ، وظاهره بطلان البيع في الجميع إذا لم يجيزوا ، ولم لا يقال بتفريق الصفقة في ذلك كغيره فيما إذا باع ما يصح وما لا يصح كما في سائر الأبواب ؟ بينوا ذلك بيانا شافيا ، وأوضحوه لا زلتم مصابيح الظلام ، وهداة الأنام .

الجواب : إذا باع المريض في مرض موته بمحاباة - وردها الوارث والمشتري - أجنبيا بطل البيع في بعض المبيع ، وصح في بعضه ، وطريقه بالنسبة أن تعرف ثلث المال ، وقدر المحاباة ، فإن كان نصفها صح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن ، وإن كان أكثر فأكثر ، أو أقل فأقل .

وإن كان المشتري وارثا بطل البيع في الجميع لكونه محاباة مع الوارث ، وهي مردودة ، قال الزركشي في الخادم : هكذا ذكره القفال وغيره ، وعلله في التهذيب بأن البيع لا يبطل في شيء إلا ويسقط بقدره من الثمن ، فما من جزء يصح فيه البيع إلا ويمكن بعضه محاباة ، وهي مردودة ، فبطل كما لو باع درهما بدرهمين ، لا يمكن القول بأنه يصح في درهم بدرهم لأنه خلاف ما اقتضاه العقد من التوزيع ، ومتى وزع حصل الربا فتعين القول بالبطلان ، وفارق ذلك ما إذا كان المشتري أجنبيا ، فإن بعض المحاباة صحيح كما مر .

وما ذكرناه من البطلان مع الوارث في الجميع عند عدم الإجازة هو ما جزم به المزجد في العباب في باب (١٦٣) الشفعة ، ونقله الفقيه السائل - نفع الله به - عن الروض وأصله ، واعتمده الفقيه العلامة عبد الله بن عبسين في فتاويه ، فهو المفتى به ، وهذا كله مع عدم الإجازة ، وأما مع الإجازة فيصح البيع في الجميع بجميع الثمن سواء أكان المشتري وارثا أم أجنبيا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .(١٦٤)

---

(١٦٢) روضة الطالبين ٥/ ٨١ - أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢ / ٣٦٨ .

(١٦٣) هنا تقدمت الصفحة التالية .

(١٦٤) نقلها عن الفتاوى الشحرية طه بن عمر في مجموعه ص ٤٢٧ .

باب الخيار والرد بالعيب

مسألة

إذا ادعى المشتري أن المبيع معيبا يرد به فأنكره البائع ، أو ادعى فساد البيع والآخر صحته ولا بينة ، فمن القول قوله منهما ؟ وهل يكون يمين البائع على البت أو نفي العلم .

الجواب

إنه إذا اختلف البائع والمشتري في وجود العلم أو صفته هل هي عيب أو لا ، فالقول قول البائع بيمينه ، لأن الأصل عدم العيب ، ودوام العقد ، هذا إن لم يعرف الحال من غيرهما ، وإلا فلا يكفي في معرفة حاله إلا إلى قول عدلين عارفين كما جزم به القاضي والمتولي والقفال ، وقال في المطلب إنه القياس ، وقال البغوي يكفي واحد ، وحيث حلف حلفَ كجوابه ، فإن قال في الجواب لا يلزمه الرد أو لا يستحق الرد علي بهذا العيب أو إني قبضته وما به عيب حلف كذلك على نفي العلم ، فلا يكفيه بعته ، وما أعلم به هذا العيب.

وأما إذا ادعى أحدهما صحة البيع والآخر فساده صدق مدعي الصحة بيمينه وإن كان الأصل عدمها ، لأن الظاهر معه إذ الغالب من حال المكلف اجتنابه الفاسد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا بيع دهن أو غيره من المائعات فوجد فيه نتونة بخلط غيره أو نفسه ولم تتبين فيه نجاسة هل تكون النتونة عيبا يرد به أم لا ؟

وإذا ادعى البائع رضا المشتري بالعيب أو رؤيته له ، فأنكر فمن القول قوله منهما ؟

وكذا لو قال البائع اشتر مني هذا بعيوبه ولم يبين له عيبا حال الشراء ثم تبين بعد أنه معيب وأراد المشتري رده به هل له ذلك أم لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إنه إن كان نتنه موجودا عند البيع وكانت تنقص به قيمته كما هو الظاهر فلا شك في كونه عيبا يرد به ، وإلا عرض على أهل الخبرة يرونه عيبا أو لا ، وأما إذا ادعى البائع رضا المشتري بالعيب أو رؤيته له فأنكر فالقول قوله بيمينه .

وأما قول السائل (لو قال البائع للمشتري اشتر مني هذا بعيوبه إلى آخره) فالجواب : اعلم أنه يلزم البائع عند علمه بعيب المبيع بيانه للمشتري ، وإذا علمه بعيب معين فإن كان مما لا يشاهد كالزنا والإباق ، أو يشاهد كالبرص وشاهده المشتري برئ ، وإلا فلا يبرأ كما لو شرط البراءة مطلقا ، أي فإنه يبرأ بذلك من عيب باطن جهله بحيوان فقط فإذا تبين العيب المذكور مثلا ، فإن كان غير حيوان ثبت للمشتري الرد ، وكذا إن كان حيوانا به عيب ظاهر علمه البائع أو لم يعلمه أو عيب باطن علمه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما ذكرتموه في باب الخيار على قوله (واشترائه نفسه من كلام الزركشي في ثبوت الخيار للسيد) فهو ضعيف لأن ذلك يخالف كلامهم في باب العتق إن هذا العقد عقد إعتاقه لا بيع ، وقد أوضح ذلك بعض المتأخرين ، ورد كلام الزركشي ، وإن كان قد تبعه عليه الشيخ زكريا ، وعبارة الجوجري (١٦٥) في شرح الإرشاد مع عبارة الإرشاد : ولا يثبت الخيار للعبد في اشترائه نفسه ولا للسيد من باب أولى فجريان هذا (١٦٦) العقد مجرى الكتابة إلى آخر ما ذكره في ذلك نظير ما قاله الزركشي كما هو واضح .

---

(١٦٥) الجوجري هو محمد بن عبد المنعم بن محمد الجوجري له شرح الإرشاد ت ٨٨٩ هـ .

(١٦٦) في المخطوطة عودة للصفحات ما بعد العهدة .

الجواب

إنه ليس في الروضة وأصلها تصحيح في مسألة شراء العبد نفسه وصحح في الشرح الصغير، وشرح المهذب أن للعبد الخيار في اشترائه نفسه لأنه عقد اعتاقة انتهى .(١٦٧)

قال الزركشي في الخادم : وهذا بالنسبة للعبد، أما السيد فيثبت له قطعا وأما من جهة العبد فيشبه الفداء كما لو أقر بحرية شخص ثم اشتراه ثبت البائع دونه انتهى .

وما قاله لا يخالف ما ذكراه في الشرح الصغير، وشرح المهذب بل كلامهما كالصريح فيما قاله من ثبوت الخيار للسيد لأنهما إنما تكلما على صورة اشتراء العبد نفسه فقط، وصححا فيها عدم ثبوت الخيار له كما يعلم ذلك لمن أنعم النظر في كلامهما، وعبارة الشيخ إسماعيل في مختصر الروضة والإرشاد كعبارة الشرح الصغير، وشرح المهذب في اختصاصهما في عدم ثبوت الخيار في صورة اشتراء العبد نفسه فقط .

إذا تقرر ذلك علمت إن ما قاله الزركشي صحيح معتمد، ويكفي في اعتماده تقرير الشيخ زكريا له، وجزم الإمام المزجد به في العباب، واقتصر ابن أبي شريف في شرح الإرشاد على تقريره وتوجيهه، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

من رأى أرضا ثم بعد مدة اشتراها فوجد فيها مكسرا، هل يصح البيع أم لا ؟ فإن قلتم يصح فهل يثبت الخيار للمشتري إذا لم ينقص القيمة أم لا ؟

الجواب

نعم يصح البيع والصورة هذه، لكن يثبت الخيار للمشتري إن جهل إذا النقص بذلك لازم، والصورة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٦٧) المجموع شرح المهذب ٩/ ١٧٧ ـ روضة الطالبين ٤ / ٤٣٤ وقد صحح شراءه نفسه ـ أسنى المطالب ٢/ ١٥٥ .

مسألة

العبد إذا تعلق برقبته مال كأن قتل خطأ أو سرق فالواضح بيعه مهما اختار السيد فداءه ، فلو باعه والحالة هذه وجهل المشتري تعلق الضمان قالوا يثبت له الخيار ، فلو أن هذا العبد حفر بئرا عدوانا فباعه السيد ، وتردى في ذلك البئر شخص ، ومات به ، أو وقع فيها حيوان مملوك ، ومات به بعد أن قبضه المشتري ، فهل يثبت هنا الخيار ويقاس على المسألة قبلها بجامع التلف بسبب سابق أم لا ؟ لأنه في مسألتنا بيع ولا علقة برقبته بخلافه في التي قبلها ، ولو نصب هذا العبد شبكة وهو في يد البائع ووقع فيها صيد وهو في يد المشتري لمن يكون له الملك ؟

الجواب

نعم يثبت الخيار للمشتري المذكور والصورة هذه ، وحدوث العيب بعد القبض بسبب هدم كهو قتله كما لا خفاء بذلك ، والملك في الصيد المذكور لمالك العبد حال وقوع الصيد في الشبكة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب القبض

مسألة

هل يكون إذن المالك في العارية إذنا في قبض المعار أم لا بد من الإذن في الإقباض ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

نعم يكون ذلك إذنا في الإقباض والصورة هذه قياسا على ما نصوا عليه فيما لو حول المشتري المبيع في مكان للبائع بإذنه في التحويل للقبض فهو قبض ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

هل يشترط تفريغ ظهر الدابة المبيعة عند القبض من متاع غير المشتري أم لا ؟

الجواب

إن الأصحاب ـ رحمهم الله تعالى ـ ذكروا أن ذلك في نحو العقار ، وأما المنقول فإني لم أر من ذكره فيه ، لكن الذي ذكروه في العقار من أن المشتري لم يتمكن من الانتفاع به حال شغله بمتاع غير المشتري موجود في المنقول بالأولى ، وقالوا أيضا إذا كان المبيع المنقول في بقعة مخصوصة بالبائع ـ فالنقل من زاوية منه إلى زاوية ، أو من بيت من داره إلى بيت بغير إذن البائع لا يكفي للقبض لجواز التصرف ، ولأن يد البائع عليه أعلى ما فيه ، ولأن العرف لا يعده قبضا ، فكذا الإذن في قبض الدابة المبيعة المشغول ظهرها بمتاع غير المشتري لا يعد قبضا فيما يظهر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب بيع الأصول والثمار

مسألة

ما تقولون في شخص له شجرة أو نخلة في أرض غيره وضعت بحق ، فأراد صاحب الأرض أن يغرس وديا في أرضه بحيث يضر بالنخلة ، فهل لصاحب النخلة منعه وإجباره على القلع إن كان قد غرس أم لا ؟ وما المراد بالحريم في كلامهم ، وما الذي يضر بالنخلة بينوا وأوضحوا النقل إن كان .

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم لصاحب النخلة منع صاحب الأرض من الغراس المذكور ، وله إجارة على قلع المغروس إن كان قد غرس والحال هذه ، ففي شرح المنهاج لابن قاضي شهبة التصريح بذلك ، وهو ظاهر كلام الأصحاب بنصهم على أن مالك الشجرة يستحق منفعة المغرس ما بقيت الشجرة ، وبه صرح في المحرر (١٦٨) لأن ملك الإبقاء من باب العارية اللازمة ، وقال ابن الرفعة هل يكون ملكه للإبقاء من باب الإجارة أو الإعارة يخرج من كلام الأصحاب وجهان أصحهما الأول انتهى وتردد في المهمات في أن المراد بالمغرس ما يسامت الشجرة من الأرض دون ما تمتد إليه عروقها أو المراد الجميع ، قال بعضهم : وليس المراد هذا ولا هذا بل أمر ثالث ، وهو ما يسامت أصل الشجرة خاصة والموضع الذي تنتشر إليه عروقها حريم المغرس انتهى

وأما المضر بالشجرة من الغرس فيختلف باختلاف قوة الأرض وضعفها ، وقوة تأثير المغروس وضعفه ، وهو شيء يعرفه الخبراء ففي بعض الأراضي يبعدون بالغرس عن النخلة مثلا بنحو ستة أذرع ، وفي بعضها أكثر من ذلك ويعدونه غير مضر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٦٨) المحرر في النظر، وهو أول كتاب صنف في الخلاف المجرد لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري ت سنة ٣٥٠ هـ .

مسألة

إذا باع زرعا هل تدخل السنابل كما هو ظاهر أو لا تدخل كما هو عادة أهل جهتنا ؟ وعكسه هل يدخل الزرع حيث صح بيع السنابل ؟ أفتونا مأجورين .

<u>الجواب</u>

إنه إذا باع الزرع بعد اشتداد حبه وظهور المقصود منه ليكون منها صح البيع ودخلت سنابله كما اقتضاه كلام الأصحاب ، وصرح به الإمام أحمد بن موسى بن عجيل - رحمه الله تعالى - ، وأما يكون العكس وهي ما إذا قال بعتك حب هذا الزرع وكان مرئيا كالشعير فبيعه صحيح ، ولا يدخل التبن ولا القصب بطريق الأولى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الرهن

مسألة

فيمن أعار عينا لترهن من فلان لمحجوره فهل يشترط معرفة المحجور أم لا ؟ وهل له إذا بلغ المحجور عليه قبل الرهن أن يرهن منه بعد البلوغ أم لا ؟

الجواب

نعم يشترط أن يعرف المحجور أو وليه قياسا على ما قاله ابن الصلاح (١٦٩) من أنه يشترط أن يعرف الضامن المضمون له أو وكيله ، وإذا بلغ المحجور لم يرهن منه كما لو قال بع من زيد لم يبع من غيره ولو وكيل زيد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

هل يصح رهن الزرع الأخضر أم لا ؟

الجواب

إن رهن الزرع قبل اشتداد حبه كالثمرة التي لا تجف والبقول فإن رهنه بدين حال أو بمؤجل يحل قبل فساده بزمن بيع فبيعه فيه على العادة أو بعد فساده ولكن شرط بيعه وجعل الثمن رهنا صح لانتفاء المحذور ، ورهن الزرع بعد اشتداد حبه كبيعه فيصح إن رئيت حباته وإلا فلا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٦٩) مسألة (١٥٤) ص ٧١ ، انظر فتاوى ابن الصلاح مسألة (٥٣٠) .

باب الفلس

مسألة

فيمن عليه دين لزيد فطالبه بتسليمه ولم يكن له إلا عقار ولا راغب فيه بثمن المثل بل إنما يرغب فيه بدون ذلك فهل يجبر المدين على البيع أم يجب الصبر على من له الدين حتى يوجد من يشتري العقار بثمن مثله كما أفتى به الإمام النووي وادعى نفي الخلاف فيه (١٧٠) ، وتبعه على ذلك الإمام العلامة عبد الرحمن بن محمد بن مزروع في فتاويه (١٧١) ؟ أو يظهر لسيدي غير ذلك ، وما الذي يجب على ولي الأمر إذا ترافع إليه الخصمان أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب

إنه لا يجبر المدين على البيع بدون ثمن المثل ، بل على صاحب الدين الصبر حتى يوجد من يشتريه بثمن مثله بلا خلاف ، صرح بذلك النووي في فتاويه (١٧٢) ، وصرح بنفي الخلاف فيه فلا مزيد على ما قاله إذ هو إمام المذهب المعتمد من المتأخرين في نقله ، كيف وقد قرره الأئمة كالفقيه العلامة السابق ذكره ، والإمام العلامة خاتمة علماء الشام ابن قاضي شهبة في شرحه لمنهاج النووي ، وقال الإمام الغزي (١٧٣) وكلام الكتاب والأصحاب صريح في أنه لا يباع مال المفلس إلا بثمن مثله ، فإن تعذر من يشتريه بمثل الثمن من نقد البلد وجب الصبر .

قال المصنف في فتاويه : بلا خلاف ، وعلى ولي الأمر أصلحه الله تعالى تنفيذ أمر الشريعة المطهرة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٧٠) فتاوى النووي ص ٨٨ .

(١٧١) فتاوى ابن مزروع ص ١٦٧ .

(١٧٢) مسألة (١٥٤) ص ٧١ .

(١٧٣) شرف الدين عيسى بن عثمان الغزي رحل إلى الأسنوي بمصر صاحب أدب القاضي وشرح المنهاج واختصار الروضة ت ٧٩٩ هـ .

مسألة

رجل اشترى بهيمة حاملا وولدت ثم أفلس ، وتلفت الأم ورجع البائع في الولد فبكم يضارب ؟ ومتى وقت التقويم ؟ وكيف النسبة ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

إنه يرجع في الولد ويضارب بقيمة الأم حاملا حين القبض ، فإذا كانت قيمتها حاملا مائة وعشرين ، وحائلا مائة ضارب بخمسة أسداس الثمن ، وهو حصة الأم ويرجع في الولد وحصته السدس والحالة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الصلح

مسألة

في دار لواحد خالص وبجواره دار مشترك مقسوم فاشترى ما جاور الخالص فهل لأحد الشركاء الآخرين المنع من فتح باب بين المشترك والخالص ومن المرور منه ؟ وهل فرق بين كون المشتري لصاحب الخالص أم لا ؟ فلو قيل بالمنع فأريد الفتح بينهما والانتفاع بذلك وسد طريقه الأصلي إما من المشترك أو الخالص هل له ذلك ؟ أجيبوا جوابا شافيا لا زلتم أهلا .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إذا كان الداران يفتحان إلى طريقين غير نافذين أو غير نافذ وشارع فليس للمذكور فتح باب بين ملكه القديم والحادث ، لأنه يثبت له من كل طريق غير نافذ ممرا إلى الدار التي ليست به ، وهذا ما نقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور ، وفيها عن الأصحاب أنه لو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك باقيهما على حالهما جاز قطعا انتهى .(١٧٤)

---

(١٧٤) روضة الطالبين ٤ / ٢٠٩ .

وهو مراد الرافعي ، أما إذا قصد اتساع ملكه فلا منع منه أي قطعا ، وصحح في المنهاج كالرافعي تبعا للبغوي عكس ما قاله المصنف ، لأنه تصرف مصادف للملك فلا منع منه . (١٧٥)

إذا تقرر ذلك علمت أن المعتمد ما نقله النووي في الروضة عن الجمهور ، وأن محله كما في الخادم للإمام الزركشي ما إذا قصد الاستطراق فإن قصد مجرد الفتح لتوسيع الملك فلا منع منه ، فالصواب كما قال الزركشي في الكتاب المذكور أن يقال موضع الوجهين ما لم إذا لم يقصد اتساع ملكه ، وبذلك يعلم حكم صورة السؤال ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

من استحق إرسال ماء المطر من سطح سفله إلى دار جاره ؟ هل له أن يعلى عليه ، ويرسل الماء من العلو أم لا ؟ فإن قلتم لا وكان استحقاق إرسال الماء إلى عرصة الدار قبل بنائها فهل يمنع أيضا ؟

الجواب

إنه ليس لصاحب الميزاب الذي يصب من علوه إلى دار غيره تحويله عن موضعه ، ولا تغييره عن هيئته التي كان عليها إلا برضا صاحب السفل كما أفتى به العلامة عبد الله بن محمد بن عبسين ـ رحمه الله تعالى ـ ، وهو ظاهر ، ولو كان الميزاب يصب في ساحة فأراد صاحب الساحة أن يبنيها قال أبو شكيل ليس له ذلك إذا كان يمنع بنيانه فيها إجراء الماء إلا برضا صاحب الميزاب ، وأفتى الغزالي بجواز بنيانه ، وليس عليه إلا تلقي الماء كيف شاء وهو الأوجه الذي ينبغي أن يفتى به ، وعليه يحمل كلام أبي شكيل ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٧٥) منهاج الطالبين كتاب الصلح ١٨٦ .

باب الضمان

مسألة

ما تقولون في رجل ضمن عن رجل دينا لآخر ، فأبرأ المستحق المضمون عنه ظنا منه أنه يتحول الحق ، ولم يرد سقوط دينه عنهما ، فهل يبرأ المضمون عنه والضامن عن الدين المذكور أو أحدهما ؟ فأجاب العلامة أبو مخرمة : نعم يبرأ المضمون عنه والضامن عن الدين ، ولا عبرة بالظن البين خطأه والحالة هذه انتهى المقصود من كلامه .

وفي فتاوى الإمام ابن مزروع : إذا ضمن ضامن دينا بشرط أن يبرأ من له الدين الأصيل فأبرأه على ظن صحة هذا الضمان قال : فالظاهر ـ وهو الذي دل عليه النقل ـ أن البراءة لا تصح ، فإنه لم يبرأه براءة تبرع ، وإنما أبرأه على أن يتم ما جرى ولم يتم انتهى . (١٧٦)

بينوا الفرق بين المسألتين ، وما الراجح المعتمد منهما نظر الله بعين رحمته إليكم ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

كل من الجوابين المذكورين صحيح معتمد في نفسه ، وما أفتى به شيخ شيوخنا الإمام العلامة عبد الله بن أحمد مخرمة ـ رحمه الله تعالى ـ قد سبقه إلى ذلك الإمام المحقق جمال الدين محمد بن سعد شكيل ـ رحمه الله تعالى ـ حيث قال في فتاويه ما معناه : إن القول بذلك ـ يعني براءة الضامن والمضمون عنه في الصورة المذكورة ـ هو المشهور وإن مقابله غريب في النقل ضعيف في القياس انتهى .

وأما الفرق بين الصورتين فهو ما أشار إليه العلامة عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي رحمه الله تعالى بقوله لأن (المبرئ) لم يبرئه تبرعا وإنما أبرأه على أن يتم له ما جرى يعني من الضمان ولم يتم انتهى بخلاف الصورة الأخرى ليس فيها شيء من ذلك .

---

(١٧٦) ص ١٨٠ .

ومن ذلك أيضا ما نص عليه الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ في الأم أنه لو صالح على إنكار ثم قال بعده أبرئك لم يبرأ نظرا للعذر نظير صحة الصلح الذي بان فساده ، ويرجع المدعي على دعواه .(١٧٧)

ومن ذلك أيضا ما ذكره المقرئ في الإرشاد حيث قال في باب الكتابة : ولو عجل ليبرئه فأبرأ ألغيا ، يعني التعجل والإبراء لفساد شرط الإبراء إذ لا يصح معه الإبراء ، فلا يصح مقابله وهو القبض ، ونظائر ذلك كثيرة لا نشتغل بتعدادها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل ربطه الدولة في مائة أوقية مثلا ، والغالب أنهم يعذبون من ربطوه وعنده رجل فقال المربوط للرجل المذكور اضمن عنها يا فلان كي لا يعذبوني وحتى يطلقوني أتصرف لهم في مالي ، فضمن الرجل المذكور وأطلق المربوط وأدى الضمين من ماله ، فهل له الرجوع على من ضمن عنه لأنه افتداه من الهلاك قياسا على ما ذكروه فيما لو قال رجل لمن معه أسير أطلق الأسير ولمن له القصاص اعف عن القصاص ولمن له طعام أطعم هذا الجائع ولك علي كذا أو علي أن أعطيك كذا ، فأجاب سؤاله فيلزمه ما التزمه أم ليس له رجوع لأنه ضمن ما لم يجب ؟ أفتونا مأجورين

الجواب والله الموفق للصواب : إن الأئمة ـ رحمهم الله تعالى ـ قد نصوا على أن من طلبه ظالم بمال فقال لغيره أد عني ففعل رجع أي وإن لم يشرط الرجوع ، كمن فدى أسيرا بإذنه ، أي فإنه يرجع عليه ، ونصوا أيضا على أن من ضمن بالإذن وأدى لغيره أن له الرجوع أيضا لأنه أذن في سبب الأداء ، إذا علمت ذلك فاعلم ـ وفقني الله وإياك لمرضاته ـ أن الضمان المذكور صحيح لأن له فيه غرضا ، وهذا ضمان حقيقته الافتداء من الهلاك ، والضمان المعروف وإن سمي به إذ لا يضمن ما لم يجب وإذا صح الضمان ولزمه الأداء وأدى كان له أن يرجع على قياس ما مر والحالة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم

---

(١٧٧) الأم كتاب الصلح ٣ / ٢٢١ .

باب الوكالة

مسألة

إذا قال الرجل متى أبرأتني زوجتي من مهرها فأنت وكيل فطلقها ، فهل يصح عزل الوكيل قبل إبرائها من المهر أو لا يصح ؟

الجواب :

نعم يصح عزل الوكيل المذكور والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا قال صاحب الدين لغريمه استوف مني دينك ، فقال : ضعه عند فلان أو ضعه في منزلك ، فوضعه لقوله فتلف أو سرق ، فهل يبرأ صاحب الدين أم يرجع ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب :

إذا قال ضع ديني عند فلان فوضعه عنده بحضرة المدين أو في غيبته وأشهد أو لم يشهد لكن صدقه في الأدى برأ مما عليه من الدين المذكور ، وإلا فلا يبرأ بذلك والحالة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا علقت الوكالة على شرط ثم عزل الوكيل قبل وجود الشرط ، ثم وجد وتصرف هل يصح تصرفه أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب :

نعم الظاهر صحة تصرفه كما دل عليه كلامهم في باب الوكالة إذ لا يصح إبطال العقود قبل وجودها والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما ذكرتموه في باب الوكالة وذلك قولكم و(شمل كلامهم النكاح فيبعد بعد وجود الشرط إلى آخره) وكأنكم تبعتم الشيخ زكريا في ذلك ، وهو مما اعترض عليه في ذلك ، وهذه المسألة كثيرة الاضطراب وقد ذكرتموه في الفتاوى على الصواب .

الجواب

إنما ذكرناه هنا تبعا للشيخ زكريا في ذلك إذ إنما حكاه عن مقتضى إطلاقهم هنا لا غير مع اطلاعه على المصحح من الخلاف في ذلك ، ولا نظن بالشيخ زكريا عدم اطلاعه وعلمه بالصحيح من ذلك ، بل هو نصب عينيه ، ولا عتب في ذلك كما هو شأن المصنفين في هذا الفن من أن الحاكي عن غيره كالمتبرئ عن العهدة إذا لم يظهر منه ما يؤيد كلامه ، نعم التنبيه على المصحح في ذلك حسن ، لكن لهم في ذلك قصد صحيح مع أن البسط يستدعي بسطا لا يليق بالمحل لكثرة انتشار الخلاف في هذه المسألة ، وقد زدنا في نسختنا منذ زمن ، والمعتمد عدم النفوذ ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

عن قول الروضة في الطرف الخامس من كتاب النكاح فرع : كانت بنته مزوجة أو معتدة فقال إذا طلقت أو انقضت عدتها فقد وكلتك بتزويجها فقولان كما لو قال إذا مضت سنة فقد وكلتك بتزويجها ، وهذا تفريع على أنه لو قال وكلت بتزويجها إذا طلقها يصح كقوله زوجها إذا مضت سنة ، وفي وجه لا يصح هذا التوكيل ، وقد سبق بيانها في الوكالة انتهى كلام الروضة وذلك هو آخر الفرع . (١٧٨)

---

(١٧٨) روضة الطالبين ٧ / ٧٦ ، وفي الفتاوى الشحرية فهو الآن وهو تصحيف بدل قول الروضة قولان .

فهل ذلك مقرر كما ذكره الشيخان هنا أم المقرر في الوكالة ، وأيضا فلم يكن المحل الذي فيه الوكالة من الروضة عندنا فالمطلوب منكم إيضاح المسألة هذه فهي واقعة آجركم الله ولا عدمكم المسلمون .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن قول (وكلت بتزويجها إذا طلقت كقوله زوجها إذا مضت سنة) ليس كلاما محررا ، فإنه ذكرها في الوكالة في مسائل التوكيل فيما سيملكه لا من مسائل التعليق ، والأصح في التوكيل فيما سيملكه عدم الصحة فيكون القولان مفرعين على الوجه المرجوح القائل بالصحة ، وليسا جارين على الوجه الأصح ، فبان بهذا أن المعتمد في صورة السؤال عدم صحة التزويج لكون التوكيل فيها لا يصح من الموكل فإذا انضم إليه التعليق زاده ضعفا .

باب الإقرار

مسألة

في شخص أقر في مرض موته الذي مات فيه بجميع ماله أو بفاخر ماله لبعض الورثة دون بعض فادعى الآخر من الورثة أن مورثه أقر بهذا قاصدا الإحرام وأقام بذلك بينة هل يبطل الإقرار أم لا ؟

الجواب : إنه إذا أقر الوارث في مرض موته لبعض الورثة دون بعض صح على الصحيح من مذهب الإمام الشافعي ـ رحمه الله تعالى ـ كما لو أقر لأجنبي ، وسواء قصد بذلك الحرمان أم لم يقصده ، لكنه يعصى بقصده الحرمان ، وإذا ادعى بقية الورثة على المقر له أن لا حقيقة لإقرار وارثهم له فاحلف أنه أقر لك بحق لازم كأن يلزمه الإقرار به ، فعليه أن يحلف ، فإن نكل حلف سائر الورثة وقاسموه قاله الشيخ أبو علي السنجي في شرح التلخيص .(179)

إذا تقرر ذلك علمت عدم سماع البينة المذكورة في السؤال والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون فيما إذا كان شخص معه سوح يتصرف فيها تصرف الملاك في أملاكهم ، وفي السوح ديار وعوامر وسرة وأوصار ، ومحرث فأقر بأن السوح المذكورة للذكور من أولاده ، والديار والعوامر تركة ، فهل السرة والمحرث والأوصار يدخلن في الإقرار بالسوح المذكورة أو هن تركة ؟ بينوا ذلك بيانا شافيا لا عدمكم المسلمون .

الجواب : لا يدخل المحرث والأوصار المذكورات في الإقرار بالسوح المذكورة لبناء الإقرار على اليقين والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(179) هو أبو علي الحسين بن شعيب بن محمد السنجي له (شرح التلخيص لابن القاص) وكتاب (المجموع) ت سنة 427 هـ.

مسألة

تقولون أن الإقرار إخبار عن حق سابق ، وإنما يصح من المقر فيما يضر به لا بغيره ، فاتفق أن شخصا له زوجتان أقر في مرض موته بطلاق زينب مثلا ، قال في إقراره : لزينب خمسة أشهر منذ طلقتها ، وهي الآن بائن بانقضاء العدة ، فعاش بعد ذلك ثمانية أيام ثم مات بذلك المرض فلم تصادقه الزوجة على الطلاق السابق ، ولا بينة فهل يصح إقراره وإن كان يضر بها ويقطع الميراث أم لا والاحداد عليها ؟ لأن إقراره والحالة هذه إنما يضر بالزوجة وإرثها الميراث أفتونا مأجورين.

الجواب : إن إقرار الزوج المذكور بطلاق زوجته المذكورة مقبول فيما يضر به ، لأن الطلاق موكول إلى دينه وأمانته ، ولا يثبت انقضاء العدة إلا بحجة سوى ما ذكر في السؤال ، فحيث كانت من ذوات الأقراء وصدقناها في عدم انقضاء عدتها ثبت إرثها منه ، ففي فتاوى الفقيه العلامة عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي التصريح بذلك في نظيرها حيث قال السائل : رجل طلق زوجته وبقي بعد الطلاق أكثر من عشر سنين ثم مات فطالبت هذه المرأة بالميراث منه زاعمة أن طلاقه لها كان رجعيا ، وأنها من ذوات الأقراء ، وأنها لم تحض بعد الطلاق إلى أن مات وحالها مجهول في ذلك هل نقبل قولها في ذلك كله من غير بينة أو لا ؟

فقال الجواب : الظاهر من قواعدهم قبول إقرارها مع اليمين في جميع ذلك إذا لم تكن المرأة قد بلغت سن الإيأس ، فإن الأصل في الطلاق عدم البينونة ، ومدعي البينونة يحتاج إلى بينة ، والمرأة مصدقة في حيضها ، وفي كونها من ذوات الأقراء ، والأصل عدم انقضاء العدة ، ولا يقال الأصل عدم الإرث لأن سببه قد تحقق والأصل عدم استمراره ، ولا نظر إلى التهمة مع الاعتماد على هذه الأصول هذا هو الظاهر والله أعلم ، وفي حواشي الإمام البلقيني : ماتت امرأة فقال الزوج ماتت في العدة فلي الميراث ، وقال ورثتها ماتت بعد انقضائها فلا ميراث لك ، فحيث صدقناه بيمينه بعد ذلك فله الميراث ، وحيث صدقناها بيمينها فكذلك يصدق وارثها فلا ميراث له انتهى، وفيه المقصود إن شاء الله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الإقرار بالنسب

مسألة

رجل له جارية عند والدته ببر ابن سعد الدين (١٨٠) فتزوجت الوالدة رجلا، ثم أهدى الزوج الجارية إلى آخر بزيلع فاستولدها المهدى إليه وأتت ببنت ثم مات المستولد، فما حكم البنت؟ ولو أن المستولد ظن أنها ملك المهدي، وأنه ملكها بالإهداء فهل يحكم بأنها بنته للشبهة؟ فإن قلتم نعم فماذا يجب عليه لمالك الجارية.

الجواب

إنه إذا ثبت كون الجارية المذكورة ملكا للرجل المذكور ببينة شرعية واستولدها المهدى إليه مع كونه جاهلا بتحريم الوطء فولده منها ذكرا أو أنثى حر ينتسب، ويلزمه قيمته وقت انفصاله حيا لسيدها، هذا حكم الولد، وأما المهر فإن وطئها مع علمهما بالتحريم وجب عليهما الحد، ولا مهر لها فإن جهلاه أو هي فقط، أو علماه وأكرهها لزمه مهر ثيب، وإن كانت بكرا فأرش البكارة أيضا وإن طاوعته، ويلزمه أيضا أجرتها وردها إن بقيت، وأقصى قيمتها إن تلفت، والله سبحانه وتعالى أعلم.

---

(١٨٠) بر سعد الدين منطقة بأرض الحبشة وفي الفتاوى العدنية من باب الأمان للشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة أن قاضي القضاة ببر سعد الدين آنذاك هو جمال الدين بن الفقيه عثمان.

باب الغصب

مسألة

رجل اشترى فأسا ثم تبين أنه مسروق ، ثم ادعى أنه زيد فيه حديد غير حديده أصلحه به ، فهل يقبل قوله ويرجع به على من له الفأس أم لا ؟

الجواب

إنه إذا أزاد في الفأس المذكور حديدا من عنده فإن نقص بذلك غرم النقص لمالكه ، وإن زادت القيمة اشتركا في الفأس والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (١٨١)

مسألة

في عين كنخلة مثلا استولى بعض الظلمة على ثمرها ، ولم يكن ملك الشركاء لها بسبب واحد ، فدفع إلى بعض الشركاء قدر نصيبه ، فهل يفرق بين ما يستولي الظالم على قدر نصيب الشريك فقط فيبقى الباقي مشتركا وبين استيلائه على الجميع وحصول دعوى أم لا فرق في عدم المشاركة ؟ وهل يعكر على المسألة قول النووي في فتاويه إذا غصب اثنان دراهم أو حنطة من جماعة من كل واحد شيئا معينا ثم خلط الجميع ولم يتميز فإن فرق جميعه على جميعهم حل لكل واحد قدر حصته ، وإن فرق على بعضهم لزم المدفوع إليه أن يقسم القدر الذي أخذه عليه وعلى الباقين بالنسبة إلى قدر أموالهم .(١٨٢)

---

(١٨١) إذا دعا صاحب الفأس الغاصب أن يخرج حديده لما روى سعيد بن زيد أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ليس لعرق ظالم حق رواه أبو داود ، ويلزمه أرش ما نقص من الفأس حين غصبه .

(١٨٢) فتاوى النووي مسألة (١٧١) ص ٧٨ .

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم يلزم المدفوع إليه أن يقسم القدر الذي أخذ عليه وعليهم بالنسبة إلى قدر حقوقهم ، إذ ما من جزء إلا وهم فيه شركاء كالموروث والصورة هذه ، وأما ما نقله الفقيه السائل عن فتاوى الإمام النووي رحمه الله تعالى هو فرد من أفراد ذلك ، وأما ما نقله السائل - أرشده الله تعالى - عن الأئمة قد يتوهم منه المخالفة فليس مخالفا له لظهور الفرق بين ذلك وبين صورة السؤال ، ففي الخادم للإمام الزركشي - رحمه الله تعالى - أن الحاصل من هذا قاعدة وهي إن ما لا يمكن ثبوت أصله بصفة التجربة لا ينفرد فيه أحد المستحقين بالمقبوض كالموروث والكتابة ، وما يمكن فينفرد كالبيع ، ومثله ريع الوقف على جماعة إذا قبض أحدهم قدر حصته فالظاهر أن للباقين مشاركته وكذلك الوصية والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الشفعة

مسألة

ما تقولون عما في فتاوى موسى ابن الزين (وهو أنه سئل عن أرض مشتركة بين رجال وفيها بئر ماء معقودة دفنتها الرياح بالرمل حتى دفنها الرمل ، وعدم ماءها ، فباع أحدهما حصته على آخر فشفع شريكه ، فهل تصح شفعته أم لا ؟ فأجاب لا تصح شفعته والله أعلم) ، ما العلة في منع الشفعة ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب : إن الذي يظهر لي في ذلك من عدم ثبوت الشفعة في الأرض المبيعة المشتركة المذكورة في السؤال إن من شرط ثبوت الشفعة أن يكون الشقص المشفوع بحيث يكون محتملا للقسمة التي يجبر عليها أحد الشريكين بطلب الآخر ، وهو ما ينتفع بعدها من الوجه الذي كان ينتفع به قبلها ، ولا عبرة بالانتفاع به من وجه آخر للتفاوت العظيم بين أجناس المنافع ، وهذه الأرض المذكورة صارت على ما رأى الشيخ موسى رحمه الله تعالى بذهاب ماء بئرها بخلاف ذلك فقال بمنع الشفعة والصورة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في شقص استعاضه سيد عن نجم مكاتبة ، فشفع فيه شريك ثم رق المكاتب ، فهل تبطل الشفعة ويستعاد الشقص كما في الإسعاد أم لا كما في العباب ؟ (١٨٣)

الجواب : إنه إن شفع الشفيع قبل رق المكاتب لم تبطل شفعته ، فإن رق قبل الأخذ بالشفعة فلا شفعة كما صرح بذلك الإمام المزجد في العباب ، وفي الخادم للإمام الزركشي أنه الظاهر ، ثم قال أعني الزركشي : وينبغي أن يعتد صورة الكتاب إذا لم نأخذ بالشفعة كما لو باع حال كتابته ورق فإنه لا يبطل تصرفه انتهى .

---

(١٨٣) الإسعاد شرح الإرشاد لابن أبي شريف .

ومن أطلق المسألة كصاحب الإرشاد وغيره فكلامه محمول على هذا التفصيل ، هذا هو الذي ينبغي أن يكون به الفتوى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

لو اشترى شقصا مشفوعا ثم باعه لآخر بأقل مما اشتراه ، ثم اشتراه ثانيا ممن باعه إليه ، فأراد الشفيع الأخذ بالشفعة فهل يبقى التخيير بين أن يأخذ بالبيع الأول أو بالبيع الثاني ؟ وهل له أنه يأخذ بالبيع الثالث هذا أم لا يكون التخيير بل إنما يأخذه بما اشتراه به من مالكه الأصلي وهو البيع الأول بينوه ؟

ولو أن الشقص والحال هذه غير مشفوع فأراد المشتري ممن قد باع إليه التقايل هو وبائعه الأصلي هل له ذلك أم لا ؟

الجواب

إن الشفيع يتخير في الأخذ بما شاء من العقود المذكورة ، وقد صرح الأصحاب فيما إذا باعه المشتري الأول بأنه يتخير بين أن يأخذ من الأول أومن الثاني ولا فرق بين الثاني والثالث وما بعده في ذلك كما لا يخفى .

وأما تقايل المشتري الثاني مع البائع الأول فلا يصح لأن الإقالة لا تصح مع غير البائع قطعا ، سواء قلنا أنها فسخ أم بيع كما ذكره الرافعي في العزيز ، ووجه على القول بأنها فسخ ظاهر ، لأن الفسخ إنما يرد على عقد بين المتفاسخين ، والبائع الأول لا عقد بينه وبين المشتري الثاني ، وأما على القول بأنها بيع فلأن وضعها يقتضي ذلك ، والمراد بغير البائع في كلام الرافعي من عدا العوارث ، أما هو فيجوز الإقالة معه كما صرح به هو والنووي لأنه خليفة المورث وهو ظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .(١٨٤)

---

(١٨٤) فتح العزيز بشرح الوجيز أو الشرح الكبير للرافعي ١١ / ٤٢٧ ـ المجموع شرح المهذب ٩ / ٢٠٠.

باب القراض

مسألة

قول الإرشاد ويفسخ معها أو نضوض ، أي ويملك العامل حصته بالقسمة ، ويستقر بعد فسخ القراض لا قبله ، سواء كان عرضا رضا المالك بقسمته أو نقدا ، فهل كلامه صحيح أم لا ؟ ففي الروض وشرحه لا يستقر ملكه على حصته بقسمته عرضا ولو فسخ العقد إذ لم يتم العمل انتهى . (١٨٥)

وفي فتاوى أبي مخرمة إن ملك حصته من الربح على ضربين ضرب يكون مقررا كالقسمة مع رفع العقد انتهى ، وهو موافق لكلام الإرشاد ومخالف للروض وشرحه أو يحمل كلام الروض على ما إذا لم يرض المالك بقسمته عرضا ، وكلام الإرشاد والفتاوى على ما إذا رضي أو كيف الحكم ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

نعم كلام الإرشاد محمول على ما إذا رضي المالك بقسمته عرضا ، صرح به مصنف الإرشاد في شرحه ، وقرره ابن أبي شريف ، وكلام الروض كغيره محمول على ما إذا لم يرض المالك بقسمته عرضا هذا هو الظاهر من كلامهم حكما وتعليلا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٨٥) أسنى المطالب شرح روض الطالب ٢ / ٣٨٨ . وانظر شرح البهجة ١٢ / ١٠ .

باب المساقاة

مسألة

ما تقولون في أرض ونخل موقوفين على جماعة فأذنوا لواحد منهم في الغرس تحت النخل الأول على ما جرت به العادة في الجهة ، فغرس وبعد مدة موت الغارس المذكور تعطل النخل من السقي ، ولم يقدر أحد من ورثة الغارس ولا من شركائهم ولا أجنبي غيرهم أن يقوم بكل النخل ، وتضرروا بذلك ، وطلب ورثة الغارس قسمة النخل ليقوموا بحصتهم من الفخذ (١٨٦) ، والملك فلم يجبهم شركاؤهم إلى القسمة ، ولم يقوموا بسقي النخل جميعه ، فما الحكم في ذلك ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب : إنا إذا جوزنا شراء الأرض للغرس فيها كما هو وجه ضعيف اختاره بعض أكابر المتأخرين أخذا من القول بجواز المخابرة ، وعلى ذلك العمل بحضرموت وغيرها ، والمذهب المنع مطلقا ، وإذا قيل بجواز هذه المعاملة فإن كان النخل المذكور مما يجبر على قسمته قسم جبرا ، وإلا فإن بقي على العامل سقي الأشجار بسبب المعاملة وكان شرط عليه ذلك أجبر عليه ، وإلا استأجر الحاكم على الشركاء من يقوم بذلك .

وأما إذا فرعنا على المذهب فإنه إن كان الغراس من مالك الأرض فهو باق على ملكه ، وجميعه له ، وعليه للعامل أجرة عمله في ذلك ، وإن كان الغراس من العامل فهو باق على ملكه أيضا ، وجميعه له ، وعليه لمالك الأرض أجرتها فيما مضى ، ثم ليس للشركاء المذكورين على الغارس المذكور إلا الأجرة ، أي التبقية بها على قدر حصصهم ، فليس لهم القلع بأرش النقص لأنه يتضمن قلع غراس المالك من ملكه ، ولا أن يتملكوا بالقيمة لأن للغارس في الأرض مثل حقه ، فإن لم يرضوا بالأجرة أعرض عنهم إلى أن يرضوا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٨٦) الفخذ مشتق من المفاخذة بأن يعطيه الأرض ليغرس نخلا فيها والثمر بينهما ، وليس لصاحب الأرض إلا ذلك ما دام النخل قائما .

مسألة

في أرض غرس فيها بعض الشركاء نخلا على قاعدة المفاخذة المتعامل بها في الجهة ، والنخل أنواع كما لا يخفاكم ، ثم إن الخالع طلب من الشركاء أن يقاسموه في النخل ليخرج حصتهم وحدها وحصته وحدها فامتنعوا ، هل يجبرون بالحاكم أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب

إذا قلنا بتجويز هذه المعاملة كما هو وجه ضعيف مأخوذ من القول بجواز المخابرة كما بحثه بعض أكابر المتأخرين ، وعلى ذلك العمل بحضرموت وغيرها ، والمذهب المنع مطلقا وعلى القول المختار لا إجبار والحالة هذه كما هو معلوم من الجواب قبله ، وأما على المذهب فإنه إن كان الغراس من مالك الأرض فهو باق على ملكه ، وجميعه له ، وعليه للعامل أجرة عمله في ذلك ، وإن كان الغراس من العامل فهو باق على ملكه أيضا ، وجميعه له ، وعليه لمالك الأرض أجرتها فيما مضى ، ثم لمالك الأرض في هذا الحال تكليفه نقل هذا الغراس إن لم تنقص قيمته بالنقل ، فإن نقصت به لم يقلع مجانا للإذن ، بل يخير مالك الأرض في ذلك تخيير المعير إذا رجع ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل أذن لآخر في زراعة أرضه من غير عقد مخابرة صحيح عند من يصححها ، بل على سبيل النشر المعروف في حضرموت (١٨٧) ، فحرث المأذون له الأرض ثم باع مالك الأرض أرضه ، فهل يصح البيع أم لا ؟ فإن قلتم لا يصح فهل فرق بين أن تزيد الأرض بالحرث أم لا ؟

وإذا أراد المالك نزع الأرض من يد النشير قبل أن يزرع على ذلك الحرث هل له ذلك أم لا ؟ فإن قلتم نعم فماذا يجب على مالك الأرض هل هو ما زادت به القيمة أم أجرة عمله ودوابه وآلته ؟

(١٨٧) مشتقة من المناشرة هي أن يدفع الأرض الدامرة لمن يعمرها ويقوم أسوامها بجزء منها ويقال لها المفاخذة انظر بغية المسترشدين ص ٢٦٩ .

وهل لولي الوقف أن يعطي النشير ما وجب له في الأرض من مال الوقف أم لا ؟ وإذا دفع نصف غلة الأرض إلى ولي الوقف على عادة الأرض التي تؤخذ بنصف غلتها هل يبرأ من الأجرة أم لا ؟

الجواب :

إذا استجمعت المخابرة المذكورة شروط الصحة ، وقلنا بما اختاره سيدنا الإمام النووي رحمه الله تعالى تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي فلا يصح تصرف المالك في الأرض حتى يستوفي العامل المدة المعقود عليها ، للزوم العقد ، وكذا لا يصح تصرفه فيها قبل بذل الأجرة وإن لم تستجمع شروط الصحة كما نص عليه الأئمة .

وإن قلنا بالمذهب الصحيح الذي به الفتوى فكذلك ليس للمالك أن ينفرد بالتصرف إذ لا يتأتى الانتفاع بالأرض دون المحرم ويؤيد عدم الجواز والصحة أنهم نزلوا الأثر الذي تزيد به القيمة منزلة العين ، وله نظائر من كلام الأصحاب ذكروه في الفلس وغيره ، وعليه فلا يجوز للمالك التصرف في الأرض المذكورة ولا نزعها من يد العامل حتى يبذل له أجرة مثل عمله وعمل ما يتعلق به من آلة كالبقر ، وإن لم يحصل من الزرع شيء ، وذلك لأنه لم يرض ببطلان منفعته إلا ليحصل له بعض الزرع ، فإذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة إلى المالك استحق الأجرة من نقد البلد .

وأما ولي الوقف فيبذل الأجرة لما شرط للعمارة إن شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف ، وإلا فمن منافعه ككتب العبد ، وغلة العقار ، ولا يجزئ الطعام عن الأجرة سواء الوقف والملك ، إذ الأجرة للأرض المذكورة حيث وجبت هي قيمة ذلك الجزء المجعول لمالك الأرض مما يخرجه من نقد البلد ، وتختلف قيمة ذلك الجزء باختلاف الأراضي جودة ورداءة كما أفتى بذلك شيخ شيوخنا الفقيه عبد الله بن أحمد مخرمة رحمه الله تعالى ، وقرره غيره وما أفتى به الإمام ابن ظهيرة من إجزاء الطعام غير الأجرة مفروض في غير صورة السؤال .

وأما زيادة الأرض بالحرث بجهتنا فأمر ظاهر لا خفاء به كزيادة الثوب بالقصارة ونحو ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

هل الراجح قول الشيخ زكريا صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا ولو بغير إذن الآخر ، أم قول ابن أبي شريف عدم الصحة ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

إن الشيخ زكريا ـ رحمه الله تعالى ـ قال في شرحه البهجة والروض : إن الظاهر الصحة (١٨٨) ، وفي شرح الإرشاد لابن أبي شريف الجزم بعدم الصحة ، وعلله بتعذر تخصيص العمل ، وما يستوفى عليه في المشاع ، وهو متجه جار على قاعدة الباب .

وفي الخادم للإمام الزركشي : إن استئجار أحد الشريكين على العمل في نصيبه بغير إذن الشريك يظهر بطلانه لمسائل تذكر في الإجارة ، وبإذنه محتمل والأقرب الجواز ، وإذا كان الأجير هو الشريك( ) (١٨٩) ومسألة المساقاة منه ، هذا ذكره ابن الرفعة ولكن المنقول الجواز انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٨٨) أسنى المطالب ٢ / ٣٩٤ ـ شرح البهجة الوردية ١٢ / ٥٦ .

(١٨٩) كلمة غير واضحة بالأصل .

باب الإجارة

مسألة

دار بين جماعة أذنوا لأحدهم أن يصلح ما (   ) (١٩٠) وأن يبني في علاها ما رآها مصلحة من زيادة منزل ويرجع عليهم بما صرف في ذلك ، وهم معترفون بأنهم أذنوا له في السكنى في علا الدار المذكور ، فهل يكون ذلك طريقا في عدم لزوم الأجرة لسكناه كما وجه عدم اللزوم ابن الصلاح في ما إذا سكن في بيتها بإذنها بأن الإذن المطلق العاري عن ذكر العوض منزل على الإعارة والإباحة (١٩١) ، وأفتى موسى ابن الزين في مثل ذلك بعدم اللزوم ، وهل يجب عليهم تسليم ما أصرفه في ذلك على حسب نصيبهم في الدار المذكورة .

الجواب

إن ما ذكره ابن الصلاح - رحمه الله تعالى - من عدم وجوب الأجرة في صورة السؤال هو الصواب ، ففي عباب الإمام المزجد - رحمه الله تعالى - آخر باب العارية من سكن دارا مدة بإذن المالك الأهل ولم يذكر له أجرة لم يلزمه انتهى .

وأما الصورة الثانية فإنه يرجع عليهم بما صرف بقدر حصصهم في الدار المذكورة فقد نص الأئمة على أن من قال لغيره أعمر داري ليرجع علي ففعل رجع بالكل كما لو قال انفق على زوجتي أو عبدي لترجع علي أو (   ) (١٩٢) لم يرجع وإلا له على ملكه فله قلعها أو بيعها من مالك الأرض ولو اختلفا في قدر الإنفاق وصدق المستأجر بيمينه في المحتمل ، والله سبحانه وتعالى أعلم

---

(١٩٠) كلمة غير واضحة بالأصل .

(١٩١) فتاوى ابن الصلاح ٢ / ٤٥١ .

(١٩٢) كلمة غير واضحة بالأصل .

مسألة

قالوا في آخر باب الإجارة لو استأجر لخياطة ثوب فخاط بعضه فاحترق الثوب استحق أجرة لما عمله ، ولو استأجر لحمل جرة إلى موضع فزلق في الطريق فانكسرت لا شيء له من الأجرة ، والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهوره وأثره ، والحمل لا يظهر على الحس فهل هذا مناقض لما ذكروه في باب الفلس إذا تلف الثوب المستأجر لقصارته أو خياطته في يد القصار أو الخياط قبل تسليمه إلى المستأجر سقط أجره بنقله في يده كما سقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض ، أو نحمل ما في الإجارة على التلف في يد المستأجر ؟

الجواب

لا تناقض في المذكور في باب الإجارة والفلس بل وجوب الأجر محمول على ما إذا وقع التلف في يد المالك أو بحضرته كما صرحوا به في باب الإجارة ، ويرشد له قولهم لوقوع العمل مسلما ، وذلك مما لا إشكال فيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

فيمن استؤجر للإفراد فقرن مثلا للمستأجر ، والحال أن الأجير لم يعتمر عن نفسه عمرة الإسلام أنه يقع عن الأجير لأن نسكي القران لا يفترقان كما في الروض وشرحه ، قال في الشرح المذكور وقيده في المجموع بما قيد به ما مر فيما لو استأجره للإفراد فقرن أو تمتع انتهى كلامه . (١٩٣)

فشرط كما ترى أن وقوعه عن الأجير أن يكون المحجوج عنه حيا فإن كان ميتا وقعا له ، وذلك التقييد مشكل إذ كيف يقعا عن الميت والأجير لم يعتمر عن نفسه عمرة الإسلام وذلك غير واضح فتأملوه أثابكم الله تعالى .

---

(١٩٣) أسنى المطالب ١ / ٤٥٧ .

الجواب

إن ما ذكره الشيخ زكريا عن شرح المهذب لم أره لغيره ، بل كلام الأصحاب مصرح بخلافه ، ولعل ما قاله مؤول أو تفريع على ضعيف ، وليس عندي شرح المهذب حتى أراجع كلامه ، فالصواب حذف القيد المذكور .

ولفظ الإمام الزركشي في الخادم : لو استأجر للحج من يحج ولم يعتمر أو للعمرة من اعتمر ولم يحج فقرن الأجير وأحرم بالنسكين جميعا عن المستأجر ، أو أحرم بها استؤجر له عن المستأجر وبالآخر عن نفسه ، فحكى صاحب التهذيب وغيره قولين الجديد أنهما يقعان عن الأجير انتهى .

وكذا حكاه الشيخ أبو حامد عن المناسك الكبرى وقال إن الثاني أشار إليه في الأم ، والقاضي حسين عزاه إلى رواية ابن سريج عن الجديد ، وأنه قال في الجامع الكبير إذا كان حج عن نفسه ولم يعتمر فحج عن غيره واعتمر أجزأه دون الحج ، والمزني قال هذا غلط لأنه إذا قرن بينهما كان إحراما واحدا ، وقال أصحابنا لم يرد الشافعي إذا قرن بينهما وإنما أراد إذا أتى بالحج ثم بالعمرة بعده قال القاضي وقد قال في القديم لو مات وعليه حج فاستؤجر من يحج عنه فقرن سقط الحج عن الميت واختلف أصحابنا فيه فمنهم من جعل المسألة على قولين أحدهما سقط الحج عن المستأجر في مسألتنا كما قاله في القديم والثاني يقع كلا النسكين عن الأجير كما قاله في الجديد انتهى .

وينبغي هنا التفصيل بين أن تكون الإجارة على العين أو الذمة كما ذكروه فيما لو استأجر للإفراد فقرن فإن كان على العين فالعمرة واقعة لا في وقتها فهي كما لو استأجره للحج وحده فقرن ، وإن كان في الذمة وقعا عن المستأجر ، وذلك لا يمكن القول به لانصرافه إلى الأجير شرعا انتهى ، وفيه المقصود إن شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الجعالة

مسألة

رجل هلك وعليه حجة فرض الإسلام ، فقال رجل حاضر لرجل بمكة : متى حج فلان عن فرض فلان واعتمر قبل الحج أو بعده فله كذا فقط ، وليس هو بوصي ولا استناب من الوصي ، فهل تصح هذه الجعالة أم لا ؟

فإن قلتم تصح فلو ادعى الملتزم أنه لم يعلم أعمال الحج هل يقبل قوله أم لا ؟ فإني رأيت لكم جوابا إن المتعاقدين إذا جهلا أعمال الحج أو أحدهما في الاستئجار أو الجعالة في الحج لم يصح العقد ؟

وما شرط العلم هل هو لا بد أن يعلم أركان الحج والواجب من المستحب يعلمه بقلبه وإن لم يتعرض لذكره في اللفظ ، أو لا بد من التعرض في لفظ الجعالة ؟

فإن قلتم لا بد وفسخ الملتزم قبل الشروع في العمل هل يستحق شيء أم لا ؟

وهل يستحق إذا كان العامل جاهلا بالفسخ أو لا ؟ فلو كان الوصي جاعل رجلا من بلد المحجوج عنه هل يشترط سبق إحرامه إحرام المجاعل هذا فإن علم السبق ونسي أو بان علم السبق لم يتعين هل يقاس على مثله الجمعة أم لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم تصح هذه الجعالة من الرجل المذكور لإذن الشرع له في ذلك والصورة هذه ، ودعوى الملتزم عدم علمه بأعمال الحج من باب دعوى الصحة والفساد ، والقول فيه قول يحتمل أن يكون ذلك من مدعي الصحة ، ويحتمل وهو الأقرب أن يقبل منه ذلك إن كان مثله يخفى عليه .

وأما قول الفقيه السائل - وفقه الله تعالى - : (وما شرط العلم إلى آخره) فالجواب عنه : إن العلماء - رحمهم الله - قالوا أعمال الحج معروفة ومضبوطة فلا يحتاج إلى ذكرها في العقد ، فإن علماها عند العقد فذاك وإن جهلاها أو أحدهما فلا بد من الإعلام انتهى .

قال ابن الأستاذ (١٩٤) وينبغي أن يكتفى بالعلم بأركان الحج وما لا بد منه دون السنن ، وما لا يلزمه الإتيان به عند الإطلاق ، وكذا يبعد اشترط معرفة الواجب من السنة انتهى .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (فلو فسخ يعني الملتزم قبل الشروع إلى آخره) فالجواب عنه : إنه لا شيء للعامل المذكور وإن عمل شيئا بعد الفسخ ولو جاهلا بالفسخ كما صرح به إسماعيل المقرئ في مختصر الروضة (١٩٥) ، والإمام المزجد في العباب وغيرهما ، لكن صرح الماوردي والروياني بأن له المسمى إذا كان جاهلا هو متعين واستحسنه البلقيني .

وأما قول الفقيه السائل ـ أعزه الله تعالى ـ : (فلو كان الوصي جاعل رجلا من بلد المحجوج عنه إلى آخره) فالجواب عنه : إنهما إن أحرما عنه أحدهما بعد الآخر وقع للأول عن الهالك المذكور وله المسمى ، ووقع حج الثاني عن نفسه ولا شيء له ، وإن وقعا معا أو شك في وقوعهما معا وقع حجهما عنهما ولا شيء لهما هذا هو الظاهر قياسا على ما في الروضة فيما لو قال من حج عني ، أو أول من يحج عني فله ألف درهم فسمعه رجلان أحرم عنه أحدهما بعد الآخر وقع الأولُ عن القائل وله ألف ، ووقع حج الثاني عن نفسه ولا شيء له ، وإن وقعا معا أو شك في وقوعهما معا وقع حجهما عنهما ولا شيء لهما على القائل لأنه ليس أحدهما بأولى من الآخر صرح به القاضي الحسين والأصحاب انتهى .(١٩٦)

وأما إذا علم السبق دون السابق فالظاهر سقوط الفرض عن الهالك المذكور ، ويبقى النزاع بين كل منهما ومن جاعله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(١٩٤) يعني به أبا إسحاق كما سيصرح به لا حقا في مسائل الوقف ..

(١٩٥) أسنى المطالب ٢ / ٤٤٢ .

(١٩٦) روضة الطالبين ٢ / ٢٠ .

مسألة

في رجل مات وأوصى إلى ولده في قضاء دينه ، وتنفيذ وصاياه ، ثم إن الولد المذكور الموصى إليه جاء إلى رجل ووكله إن يجاعل له رجلا يحج عن أبيه حجة الإسلام ، فجاعل الرجل المذكور رجلا يحج عنه وأمره بالسير بعد الجعالة ليحج في تلك السنة ، فاتفق أن عرض لذلك المجاعل مانع قطعه عن الحج في تلك السنة ، ثم إن ولد الميت الموصى إليه في العام الثاني جاعل رجلا آخر وأضرب عن الرجل الأول اعتقادا منه أن المجاعل الأول ما عاد يعتني بالحج في العام الثاني فاتفق أن الرجلين المذكورين أحرما بالحج عن فرض ذلك الميت في العام المذكور ، وأتيا بالأركان وسائر أعمال الحج من غير شعور أحدهما بالآخر حتى أن حصل النزاع بينهما في طلب الجعل وادعى كل منهما أنه الذي يستحقه ، والمراد من الفقيه المولى ـ حفظه الله تعالى ـ في ذلك جوابا شافيا من أنهما هل يستحقان في تركة ذلك الميت أجرتين كاملتين أو أجرة واحدة فقط ، أم لا يستحقان شيئا ، أو أن الذي يستحق منهما الذي أحرم أولا ؟

وهل يفرق بين أن يعلم المجاعل الأول الموصي إليه أو وكيله الذي جاعل له فإنه لم يتفق له إيقاع للحج عن الميت في تلك السنة وأنه ماض على إتمام ما جوعل عليه في العام الثاني حتى أنه يستحق في هذه الحالة دون ما إذا لم يعلمها أو أحدهما .

فإن قيل باستحقاق الجعل - الأجرة - للذي أحرم منهما أولا وفرعتم عليه فلو لم يعلم سبق أحدهما فما الحكم في ذلك أيضا فلو أن المجاعل الأول سبق بالزيارة وصورة السؤال المذكور أنه جوعل لتحصيل الحج والزيارة والمجاعل الثاني سبق بإحرام الحج وزار ثانيا فهل يقال في هذه الصورة أيضا أن الذي يستحق قسط أجرة الزيارة لمن زار منهما أولا ؟ أويقال أنهما يستحقان على الموصى إليه أجرتين كاملتين للزيارة فواحدة للأول من تركة الميت ، والثانية عن الموصى إليه يسلمها للمجاعل الثاني لأنه هو الذي ورطه في السير وأوقعه في ذلك .

وأيضا فلو أن الموصي قال أوصيت بحجة مزورة بالقدم ، والعرف قاض عندنا بأن المراد من قوله بالقدم بأن يسير إلى المدينة ليزور عنه بنفسه ولا ينيب في ذلك ، لكن اتفق أن الموصى إليه قال لأحدهما لتزور بنفسك ، وقال للآخر لتزور بنفسك أو تزور غيرك ، فجرى الأمر في ذلك على ما قاله لهما ، فزار الأول بنفسه ، وزور الثاني غيره ، فهل يقال حينئذ يستحق قسط الزيارة الأول ، أو الثاني ؟ أفتونا مأجورين لا عدمكم المسلمون .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن المستحق للجعل المسمى هو الجعيل الأول ، سواء سبق بإحرام ما جوعل عليه من حج أو عمرة ، أو تأخر بإحرامه ، أو وقع إحرامهما معا ، وكذا حكم الزيارة ، ولا فرق بين أن يعلم الجعيل الوصي بتخلفه عن السنة التي جوعل فيها أم لم يعلمه بذلك لوقوع العقد معه عن الميت المذكور ، وبقاء العقد بحاله ، فيستحق الموصى به ، ويقع ما أتى به عن الميت كما دل عليه كلامهم والصورة هذه .

وأما مجاعلة الوصي للجعيل الثاني فذلك غير صحيح ، وعليه فيقع ما أتى به لنفسه ، وله على الوصي أجرة المثل من مال نفسه إن جهل الجعيل الفساد لأن الوصي غره بمجاعلته مع أنه غير مضطر لذلك بعد مجاعلة الأول، فوجب عليه مقابل ما أتلفه من غير عذر وهو أجرة المثل ، فإن قلت يشكل على ذلك قول الشيخين فيمن استؤجر عن معضوب فبرأ لا أجرة له ، ووقع الحج له لا للمعضوب ، قلت يجاب عن ذلك بأنه لا تقصير في مسألة المعضوب من المستأجر لأن الاستئجار واجب عليه ، والبرء لم يحصل باختياره فاقتضى عذره عدم وجوب شيء عليه لأنه لم يحصل منه تغرير للإجير بخلاف المستأجر في قولهم المذكور فإنه غير مضطر للإستئجار بل يحرم عليه ذلك إن علم امتناعه التطوع فلم يعارض تغريره للإجير شيء فوجب عليه مقابل ما أتلفه من منافعه من غير عذر وهو أجرة المثل ومحل استحقاق الأجير أجرة المثل ففي قولهم المذكور إذا جهل الأجير الحال وظن الصحة انتهى ، وبه يعلم التفصيل الذي ذكر في الوصي .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ، ونفع بفوائده ـ : (وأيضا فلو أن الموصي قال أوصيت بحجة مزورة بالقدم والعرف قاض عندنا بأن المراد بقوله بالقدم إلى آخر ما ذكره) فالجواب عنه : إن الموصي متى شرط في وصيته صريحا أن من يحج ويزور عنه يأتي بذلك بنفسه وكذلك لو شرط ذلك لزوما بأن قال بالقدم وعرفه المطرد التعبير بذلك عن التزام النائب بأن يأتي بذلك بنفسه وجب على الوصي في هاتين الصورتين أن يستأجر من يحج عنه إجارة عين ، أو أن يجاعل من يفعل ذلك ، ويشترط عليه عدم الاستنابة فيه ، فإن العامل في الجعالة يجوز له أن يوكل من يحصل العمل لكن لا مطلقا بل فيما يعجز عنه أو لا يليق به ما لم يشرط عليه أن يتولى ذلك بنفسه ، فحينئذ لا يجوز له التوكيل فيه مطلقا كما هو ظاهر ، فمتى استؤجر عين إنسان أو جوعل على عينه وشرط عليه عدم الاستنابة مطلقا (فاستناب) (١٩٧) من يزور عن الموصي لم يستحق هو ولا نائبه شيئا في مقابل الزيارة ، وإنما الذي يستحقه قسط الحجة فقط ، سواء في ذلك استناب لعذر أو دونه ، وسواء كان معذورا حال الجعالة أم لا ، وإنما استحق قسط الحجة مطلقا لوقوعها عن المحجوج عنه إجزاء وثوابا فهو نظير ما ذكره الشيخان في مسألة الصبي يموت في أثناء التعليم .(١٩٨)

ومن ثم اعتمد جمع متأخرون قول ابن الصباغ لو جاعله على خياطة ثوب فخاط نصفه ثم سلمه للمالك فاحترق في يده استحق نصف المشروط ، فقولهم لا يستحق عامل الجعالة إلا بالفراغ أو وقوع العمل مسلما لا ينافي ما ذكر لوقوع العمل فيه مسلما في البعض فاستحق بقسطه ولم يريدوا بذلك وقوعه جميعه بدليل مسألتيْ الصبي والثوب المذكورين ، وإنما احترزوا بذلك عن إخلال يقع في الأثناء يمنع من وقوع العمل من أصله مسلما .

وبما تقرر علم أنه لا يجوز للوصي أن يأذن له في الاستنابة ، فإن أذن له فيها كان لغوا ولا غرم عليه حيث علم الفساد ، وهذا كله في الجعيل الأول في صورة السؤال الصحة الجعالة معه ، أما

---

(١٩٧) كلمة يقتضيها السياق .

(١٩٨) روضة الطالبين ٥ / ٢٧٥ .

الجعيل الثاني فقد سبق عدم صحة الجعالة معه ، وعليه فتقع الزيارة لنفسه ، وله على الوصي في مال نفسه أجرة مثل الزيارة إن جهل الفساد وظن الصحة أخذا من قولهم إذا لم يجوز الاستئجار للتطوع وقع عن الأجير ولم يستحق المسمى بل أجرة المثل ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (١٩٩)

مسألة

رجلان أخوان اسم أحدهما بركات والآخر لشموس ماتا وأوصى كل منهما بحجة الإسلام في مخلفه ، فحج في السنة الأولى عن بركات لأن موته وقع أولا ، وفي الثانية قال وارثهما وهو الوصي أيضا لآخر من الناس إذا جئت مكة فانظر بها فلانا من الناس وسماه له أو غيره من الناس ومره يحج عن مورثي لشموس وله في تركته أو عندي ستون أشرفيا ، فسار الرجل إلى مكة وظفر بذلك الرجل المعين فيها فبلغه ما وصى به إليه ، لكنه عكس ذلك إما غلطا أو نسيانا ، فقال له يقول لك فلان إذا حججت عن مورثه بركات فلك في تركته ستون أشرفيا ، وذهب عن قلبه ذكر لشموس فلم يذكره ، ولا مر بقلبه ، فحج الرجل عن بركات عملا بقول ذلك الرجل له ، وحينئذ طالب الحاج ذلك الرجل بتسليم الدراهم فامتنع الوارث من تسليمها ، وقال لا يلزمني تسليم شيئا فكيف جوابكم ؟

هل تقولون بوجوب ذلك عليه ووقوع الحج عن بركات أيضا ، أو تقولون لا يجب عليه ولا يقع الحج عن بركات ، أو يقع ذلك عنه ولا يجب على الوارث ذلك ، أو يقع الحج عن نفس الحاج ولا يستحق شيئا ؟

وما الحكم في الرجل الذي وقع الغلط بسببه ؟ هل توجبون عليه لذلك الحاج شيئا أو لا ؟ فإن أوجبتم عليه فهل يرجع به على الوارث أم لا ؟ ولو أن الحكم في هذه المسألة على ما ذكرنا لكن الوارث المذكور قلد في إخراج حجة لشموس رجلا من الناس ، وفوض إليه النظر فيها فأمره أن

---

(١٩٩) انظر الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيثمي ٢ / ٩٣ .

يوصي بها أو يكتب بها على حسن معرفته ، فاتفق أن الرجل المفوض فيها أمر رجلا سائرا إلى مكة ، وقال له إذا جئت مكة فقل لفلان يحج عن فرض بركات وله في تركته ستون أشرفيا فحج عن فرض بركات على ما سلف في صورة السؤال فهل تلزم الدراهم المذكورة ويأتي الكلام الذي أسلفناه أولا في أمر المأمور هذا أو لا ؟ بينوا لنا هذا .

الجواب والله الهادي والموفق للعلم الشافي :

نعم يقع الحج في الصورة الأولى في السؤال عن الحاج المذكور ، ولا يستحق شيئا لوقوع الحج عنه ، ولم يقع للوصي ولا للموصي ، ومن لا يقع العمل مسلما له لا غرم عليه كما دل عليه كلامهم في باب الجعالة ، وذلك كما لو استؤجر عن معضوب فبرأ لا أجرة له ، ووقع الحج له لا للمعضوب ، لأنه لا تقصير في مسألة المعضوب من المستأجر لأن الاستئجار واجب عليه والبرء لم يحصل باختياره ، فاقتضى عذره عدم وجوب شيء عليه لأنه لم يحصل منه تغرير للأجير ، فكذا الوصي لا تغرير منه في صورة السؤال .

وكذا الرجل الذي وقع الغلط بسببه لا يجب عليه شيء للحاج المذكور لعدم التزامه أخذا مما قالوه في باب الجعالة فيما لو قال فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا فرده سامع فلا شيء على الفضولي لعدم التزامه ويلزم المالك إن صدقه فإن أنكر فينبغي أن لا تقبل شهادته عليه لأنه متهم في ترويج قوله انتهى

وأما الصورة الثانية فيقع الحج فيها عن العامل أيضا والذي ينبغي أنه إن جهل العامل الفساد إن له أجرة المثل على الرجل المفوض إليه لتغريره والتزامه أخذا من قولهم إذا لم يجوز الاستئجار للتطوع وقع عن الأجير ولم يستحق المسمى بل أجرة المثل على الوصي لتغريره للأجير فوجب عليه مقابل ما أتلفه من منافعه من غير عذر وهو أجرة المثل إن جهل الأجير الحال وظن الصحة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل أوصى بحجة وزيارة بالقدم فجاعل الوصي رجلا كذلك ، فحج النائب ولم يزر بل استناب من يزور عن الموصي لعذر مرض ، فهل يستحق جميع المسمى ، أو قسط الحج فقط ، وهل طريان العذر بعد الإتيان بالحج يسوغ له الاستنابة ؟ وما المراد بالعجز أهو عدم الإمكان أم المنعة الظاهرة ؟ ولم يعدوا السفر والمرض عذرا في توكيل الوكيل فهل يأتي هنا مثله .

الجواب

إذا أتى بحجة وزيارة بالقدم أي بأن يأتي بهما النائب بنفسه ، واستأجر الوصي عين إنسان أو جوعل على عينه وشرط عليه عدم الاستنابة كما ذكر الموصي واستناب من يزور عن الميت لم يستحق هو ولا نائبه شيئا في مقابلة الزيارة ، وإنما يستحق الحاج قسط الحجة فقط ، سواء في ذلك استناب لعذر أو دونه ، وسواء كان معذورا حال الجعالة أم لا ، وإنما استحق قسط الحجة مطلقا لوقوعها للمحجوج عنه إجزاء وثوابا ، فهو نظير ما ذكره الشيخان في مسألة الصبي يموت في أثناء التعليم ، ومن ثم اعتمد جمع محققون قول ابن الصباغ لو جاعله على خياطة ثوب فخاط نصفه ثم سلمه للمالك فاحترق في يده استحق نصف المشروط ، فقولهم لا يستحق عامل الجعالة الجعل إلا بالفراغ لوقوع العمل مسلما لا ينافي ما ذكر لوقوع العمل فيه مسلما في البعض فاستحق بقسطه ولم يريدوا بذلك وقوعه جميعه بدليل مسألتي الصبي والثوب المذكورين ، وإنما أخبروا بذلك عن إخلال يقع في الأثناء يمنع من وقوع العمل من أصله .

وأما إذا لم يشرط الموصي على من يحج أو يزور عنه أن يأتي بذلك بنفسه فإن استناب من جاعله الوصي من يزور عن الميت لعجزه عن الزيارة بنفسه استحق أجرة الزيارة سواء كان عاجزا عند الجعالة ، أو طرأ عجزه بعدها ، وسواء عمل النائب له تبرعا أم بعوض ، كذا قاله الإمام ابن حجر المصري.

والوجه عدم استحقاقه أجرة الزيارة حيث استناب مع طريان العذر بعد الجعالة كما قالوه في الوكيل إذ الجعيل المعين في التوكيل كالوكيل ، وقد قالوا بعدم جواز تأهل الوكيل عند طريان العجز بعد الوكالة خلافا للجوجري . (٢٠٠)

وقول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (وما المراد بالعجز إلى آخره) فالجواب : إن في ذلك وجهان في النهاية والبسيط أحدهما أن لا يتصور القيام بالجميع مع بذل المجهود ، والثاني أن لا يقوم به إلا بكلفة عظيمة ، وتعبير المحرر والشرح والروضة بعدم الإمكان يقتضي الأول لكن زيفه في الذخائر .

وقوله ـ وفقه الله تعالى ـ : (ولم يعدوا السفر والمرض عذرا في توكيل الوكيل إلى آخره) فالجواب عنه : بل جعلوا ذلك عذرا ، ولعل السائل وفقه الله تعالى وقف على ذلك في بعض النسخ السقيمة موضوعا على غير الصواب ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في شخص جوعل على زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم (٢٠١) عن ميت بجعل معلوم ، فهل يجوز له أن يستنيب من يزور بدله مطلقا ، أو حيث حصل له عذر من مرض ونحوه عند سير القوافل ؟

وإذا قلتم بجواز الاستنابة فسار النائب عنه للزيارة المذكورة فتوفي العامل قبل زيارة النائب وبعد وصوله مدينة النبي صلى الله عليه وسلم ، أو في أثناء الطريق ، ثم زار النائب قاصدا إعانة العامل وهو جاهل بموته فهل يستحق العامل الميت المذكور شيئا من الجعل المسمى ، أو من أجرة المثل أم لا ؟ لقولهم أن الجعالة تنفسخ بموت أحد المتعاقدين بينوا ذلك بيانا شافيا فالضرورة إليه داعية .

---

(٢٠٠) المرجع السابق .

(٢٠١) التعبير بالصلاة في مسجده عليه الصلاة والسلام ثم السلام عليه أولى .

الجواب

إذا لم يشرط الموصي على الوصي من يحج عنه أن يأتي بالزيارة بنفسه فإن استناب من جاعله الوصي على من يزور عن الميت لعجزه عن الزيارة بنفسه جاز ، واستحق أجرة الزيارة أيضا ، سواء كان عاجزا عن الجعالة أم طرأ عجزه بعدها ، وسواء عمل النائب له تبرعا أم بعوض .

وأما إذا استناب مع قدرته على الزيارة بنفسه فإنه لا يستحق شيئا من قسطها مطلقا ، وممن صرح بذلك الإمام العلامة شهاب الدين أحمد بن حجر نزيل مكة المشرفة (٢٠٢) ، وكذا شيخنا الإمام محمد بن عمر قضام ، والمنقول عن الإمام جواز الاستنابة مطلقا عجز عن العمل أم لا ، وهذا الذي أميل إلى ترجيحه .

وهذا إذا لم يمت العامل فلو مات العامل قبل زيارة النائب ثم زار النائب بعد موته ، فالذي يظهر لي في ذلك أن العامل الميت يستحق من المسمى قسط عمل النائب في الحياة فقط كما قالوا به في نظيرها فيما لو مات الملتزم فرده العامل فإنه يستحق قسط عمله في الحياة فقط ، ولا ريب أن عمل نائبه كعمله وقالوا لو مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضا على الصحيح قاله الماوردي (٢٠٣) ، ومراده القسط من عمل المورث ولا يستحق الوارث غيره ومسألة السؤال أولى كما لا يخفى والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٠٢) المرجع السابق .

(٢٠٣) الإمام علي بن محمد بن حبيب الماوردي صاحب الحاوي الكبير ت ٤٥٠ هـ .

مسألة

ما يقول سيدي في شخص جوعل على تحصيل حجة وعمرة وزيارة ، فاتفق أنه حج ذلك المجاعل عن ذلك المجاعل وشرع في السير إلى المدينة ليزور عنه فلما بلغ مفرح توفي ، فهل يستحق الأجرة بكمالها، أولا يستحق ، أم يقسط ، أم يفرق بين أن تكون الجعالة على الحج والزيارة في لفظ واحد فيستحق أو عكس ذلك فلا يستحق ؟

الجواب والله الموفق للصواب

إنه إذا مات الجعيل المذكور قبل الزيارة قسط المسمى على الحج والزيارة ، فما قابل الحج استقر للجعيل ولورثته من بعده ، وما قابل الزيارة فيستأجر الوصي إن كان وإلا فالحاكم من يزور عن الميت ، فإن لم يوجد عنه من يزور بذلك أصلا ردت الوصية في الزيارة ، وممن أفتى بذلك الأصبحي وغيره . (٢٠٤)

وإنما استحق قسط الحجة لوقوعها للمحجوج عنه إجزاء وثوابا فهو نظير ما ذكره الشيخان في مسألة الصبي يموت في أثناء التعليم ، ومن ثم اعتمده جمع متأخرون قول ابن الصباغ لو جاعله على خياطة ثوب فأخاط نصفه ثم سلمه للمالك فاحترق في يده استحق نصف المشروط فبقولهم لا يستحق عامل الجعالة إلا بالفراغ أو وقوع العمل مسلما لا ينافي ما ذكر لوقوع العمل فيه مسلما في البعض فاستحق بقسطه ولم يريدوا بذلك وقوعه جميعه بدليل مسألتي الصبي والثوب المذكورين ، وإنما أخبروا بذلك عن إخلال يقع في الأثناء يمنع من وقوع العمل من أصله ونظير ذلك أيضا ما لو قال إن رددت عبدي فلك كذا فرد أحدهما فإنهم قالوا يستحق القسط ، والله سبحانه أعلم .

---

(٢٠٤) الشيخ أبو الحسن علي بن أحمد الأصبحي أشهر قضاة اليمن صاحب كتاب المعين وشرح المهذب توفي ٨٥٥ هـ .

مسألة

لو جاعل شخص على الحج والعمرة أو هما جميعا فقال إذا حججت عن فلان فلك في تركته كذا يعني قدرا معلوما ، فمات الجعيل في أثناء الحج فهل يستحق القسط لوقوع العمل مسلما أم لا يستحق شيئا كما أجاب به بعض مشايخنا المعتبرين ؟

الجواب :

إن الأصحاب لما ذكروا استحقاق الجعل على تمام العمل وأنه لو سعى في رد الآبق فمات أو هرب أو غصبه غاصب إنه لا يستحق أي العامل شيئا من الجعل فرقوا بينه وبين ما إذا مات الأجير في أثناء الحج حيث يستحق القسط بفرقين :

ـ أحدهما : أن المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل بعض الثواب وفي رد الآبق لم يحصل شيء من المقصود .

ـ والثاني : إن الإجارة لازمة تجب الأجرة فيها بالعقد وتستقر شيئا فشيئا ، والجعالة جائزة لا يثبت شيء منها إلا بالشرط ولم يوجد انتهى .

وممن ذكر هذين الفرقين الرافعي في العزيز ، وتبعه الشيخ زكريا في شرح الروض (٢٠٥) ، والفرق الأول هو المعتمد ، ولهذا اقتصر عليه السبكي في شرح المنهاج نقلا عن القاضي أبي الطيب فقال : وأجاب أي القاضي بأن القصد من الحج تحصيل العمل دون تسليمه انتهى

وعليه فيستحق العامل في صورة السؤال القسط من الأجرة ، ويؤيده تصريحهم فيما إذا مات الصبي المجاعل على تعليمه في أثناء التعليم باستحقاق القسط ، وعللوه بوقوع العمل مسلما بالتعليم .

---

(٢٠٥) فتح العزيز ٧/ ٧٨ ـ أسنى المطالب ٢/ ٤٤٢ .

وأما ما حكاه السائل - وفقه الله تعالى - عن بعض مشايخه فلعل عمدته مقتضى الفرق الثاني ، وليس بمعتمد كما قدمناه لأن قضيته أنه لو تلف الثوب المستأجر على خياطته في أثناء العمل أو بعد تمامه وقبل التسليم فيها إنه يجب القسط في الأول والجميع في الثانية ، وليس كذلك كما صرح به الأصحاب ، وكذلك صرحوا بأنه لو سقطت عليه الجرة المستأجر على حملها في الطريق ، وتلفت أنه لا يستحق شيئا من الأجرة .

وذلك كله يدل على عدم الفرق بين الإجارة والجعالة هذا المفتى به ، وبه يظهر ضعف الفرق المذكور كما قدمناه ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (٢٠٦)

مسألة

رجل أوصى بحجة بمائة دينار ، فجاعل الوصي بها زيدا ثم جاعل عمرا ثم أحرم عمرو ، قبل زيد وحجا معا جميعا عن الموصي ، فهل يستحق الأجرة عمرو لأنه الذي أحرم أولا كما هو ظاهر من كلام الأصحاب ، أم زيد لأنه الذي جاعله أولا ولم يأذن له الموصي إلا في إخراج حاج واحد فلا تنعقد مجاعلة عمرو بعده ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : إن الواقع عن الميت هو إحرام زيد وإن تأخر عن إحرام عمرو لوقوع العقد عن الميت معه أولا وبقاؤه معه من غير فسخ ، وعليه فيستحق الموصى به المذكور ، وأما مجاعلة الوصي لعمرو المذكور بالموصى المذكور بعد زيد فغير صحيح ، وعليه فيقع إحرامه لنفسه وله على الوصي أجرة المثل من مال نفسه لأنه غير مضطر لمجاعلته بالموصى به بعد زيد بل يحرم عليه ذلك ، فوجب عليه مقابل ما أتلفه من غير عذر وهو أجرة المثل وهذا إن جهل الأجير الحال وظن الصحة هذا هو الظاهر من كلامهم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٠٦) أفتى الشيخ بايزيد في الدوعنية بالفرق بين الإجارة والجعالة ثم رجع في الفتاوى الشحرية إلى عدم الفرق وهو الذي ذكره ابن حجر في فتح الجواد خلافا لما في الفتاوى الكبرى فقال ما لفظه : وإنما استحق أجير - ومثله عامل فيما يظهر - مات أثناء الحج بالقسط لأنه حصل بعض الثواب انتهى انظر مختصر تشييد البنيان ص ٢٤٠ .

باب إحياء الموات

مسألة

ممر الماء الذي يخرج فيه ما زاد عن ري أراضي شرب على الترتيب هل اليد فيه لجميع من تستحق أرضه الشرب من ذلك الماء المخرج حتى لو احتاج إليه ليسقي أرضه سقى منه أم الآخر مستحق لأنه أقرب إلى الممر .

الجواب

إن الملك لجميع مستحقي الشرب منه سواء المستفل والمستعلي كما دل عليه قولهم في النهر الموجود في يد أهل أرض سقى تلك الأرض منه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون في أرض بين جماعة أسفلها لجماعة ، وأعلاها لجماعة ، وأعلاها يصب الماء ، والماء يجئ فيه التراب ، فأحدث الأعلى سوما لطيفا لأجل الترب يزيد ، والترب يتحصل في موضع واحد يسهل عليه رفعه من الأرض ، وهو تسميه أهل الكسور (٢٠٧) الحيلة ، وتسميه أهل الهجرين الفضاء ، فأراد الأسفلون كل منهما أو أحدهما يفعل في ملكه سوما لطيفا يرد التراب الذي يجئ في الماء إلى صاحب الأعلى ويتحصل الضرر عند ه فقط ، وأولاً كان يتحصل الضرر عند الجميع ، بل الأعلى أكثر ضررا ، فهل صاحب المصب وهو الأعلى يمنع الأسفل لا يحدث هذا السوم ، أو بالعكس وهو أعني صاحب الأسفل يمنع الأعلى ، أو لا ؟

فتفضلوا بكلام العلماء في ذلك العلامة المزجد ، والعلامة أبو قضام والإمامان البكري وابن حجر رحمهم الله تعالى ، وأوضحوا ما تعتمدون في ذلك فإن المسألة واقعة وأنتم عمد في الترجيح لا زلتم أهلا للفصل .

---

(٢٠٧) منطقة الكسر هي التي ملتقى وادي العين وعمد ودوعن ، وسميت كذلك لانكسار السيل فيها .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إنه لا يجوز للأعلى إحداث السوم المذكور بل يمنعه الأسفل لأنه يستحق الشرب من جميع الجوانب من غير تخصيص بالبعض ، ومن استحق بطريق لا يجوز له أن يفعل له بدلها إلا برضاه ، وأما الأسفل فيجوز له ذلك ، ولا يجوز للأعلى منعه من ذلك لأنه بذلك متصرف في خالص ملكه ، مما يدفع عن ملكه الضرر ، والمالك لا يمنع التصرف في خالص ملكه ، وله نظائر وشواهد من كلام الأصحاب ، هذا هو المعتمد المفتى به ، وممن أفتى بذلك شيخ شيوخنا الإمام العلامة عبد الله بن أحمد مخرمة ، وشيخنا محمد بن عمر قضام ، والإمام ابن حجر نزيل مكة المشرفة ، والإمام عمر بن عبد الرحيم نزيل المدينة الشريفة (٢٠٨) ، فأجوبتهم كلهم متفقة على ما حررناه خلافا لما وقع لشيخنا الإمام البكري ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

بئر مشتركة بين جماعة في مكان بينهم أراد أحدهم إخراج ماءها لرجال آخر له فيه شركة ، ولم يرض شريكه ، فهل يمنع ولو طلب إخراجها ولو بأجرة فهل يجاب ؟ ومراد المانع أن لا يخرج عن مالهم المشترك ، والطالب له خلع (٢٠٩) في المكان المشترك بينهم ، وفي مجاوره الذي أراد إخراج الماء إليه ، والحال إن المكان كل واحد يسمى باسم واحد ، وقده قطع متجاورة مقسومة ، وقد كان له بئر يسقونه منها منعوهم أهل البئر منها فحفروا بئرا في هذه القطعة المشتركة بين هؤلاء الجماعة ، فخلع أحدهم فيها وفي مجاورها، واستقى منها إلى الآن فأراد أحد الشركاء منعه مما ليس في قطعتهم فهل يمنع والحال إن الذي لهم البئر وقطعتها فهم أيضا شركاء في القطعة المجاورة الأخرى ولكن معهم غيرها فيها ؟ أجيبوا أثابكم الله تعالى .

---

(٢٠٨) الشيخ عمر بن عبد الرحيم البصري صاحب الحاشية على هامش التحفة حيث تكلم على عبارتها وبين موافقتها للنهاية وقد جردها الكردي .

(٢٠٩) بمعنى نخل صغير .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن الماء المملوك المشترك من قناة أو بئر تقسم بين الشركاء عند ضيق الماء بنصب خشبة في عرض النهر متساوية أو متفاوت على قدر الحصص ، ونحو الخشبة يقوم مقامها بمعناها ولهم القسم مهاياة ، بأن يسقي كل منهم يوما مثلا قال تعالى { لها شرب ولكم شرب يوم معلوم } وكسائر الأملاك المشتركة ، وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع به إلا قليلا ، ولا يجبران على ذلك بخلاف الطريق الأول فإنه يجبر عليها إذا طلب أحدهما كسائر المثليات ، قال الزركشي وتتعين الطريق الثاني إذا لم يمكن القسمة بما سبق بأن تكون أراضي بعيدة عن المقسم ويتعين الطريق الأول فيما إذا كانت القناة يكثر ماؤها تارة ويقصر أخرى على قياس ما قالوه في المهاياة في الحيوان اللبون ليحلب هذا يوما وهذا يوما لما فيه من التفاوت الظاهر ، ويصنع كل بمائه ما شاء كأن يسوقه في ساقية إلى أرضه ، وله أن يدير رحى لما صار له ، قال في زيادة الروضة وليس لأحد أن يسقي بمائه أرضا أخرى يعني أجنبية لأنه يجعل له شربا لم يكن انتهى . (٢١٠)

ومحل المنع كما أفهمه كلام الروياني (٢١١) ما إذا ساق الماء إلى الأرض التي لها رسم تشرب ابتداء ، أما لو ساقه إلى أرضه المستحقة للشرب ، ثم نقله إلى الأخرى يعني الأجنبية فإنه يجوز ، ويوافقه كما قال العلامة أحمد بن حجر قول الروضة وأصلها في مبحث قسمة الماء ، ويسوق كل واحد نصيبه في ساقية إلى أرضه وله أن يدير رحى (بما) صار له انتهى .

فدل كلامهم على أن له أن يدير الرحى ولو في أرض أخرى له ، وسلك الأذرعي في توسطه طريقة أخرى وهي أن ما في الروضة من المنع محله إذا قلنا أنهم لا يملكون الماء وفي غيرها كالكافي وجرى عليه الدارمي وغيره من عدم المنع في صورة الروضة محله ما إذا كان مملوكا فله أن يفعل بنصيبه بعد إفرازه ما شاء ، وإذا امتنعوا من ذلك أجبروا عليه ، قال بعض أكابر المتأخرين وهذه

---

(٢١٠) روضة الطالبين ٥ / ٣١١ـ أسنى المطالب ٢ / ٤٥٦ .

(٢١١) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٣ / ١٨٠ .

الطريقة ضعيفة لأن صريح الروضة يردها كما علم ، وبما تقرر يعلم حكم صورة السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم.(٢١٢)

مسألة

لو أمر الوالي بغرس أرض منه ، فغرس المأمور وقصد ولي الأمر بنصف المغروس ، فهل يملك الآمر النصف أم لا ؟

الجواب

إن التوكيل في تملك المباحات كالإحياء صحيح على المعتمد لأنه أحد أسباب الملك كالشراء ، فيملك الموكل المال الموكل فيه إذا قصده الوكيل ، وعليه يكون الحكم في صورة السؤال يرجع إلى قصد الوكيل ، فإن قصد المناصفة بينه وبين الآمر كان كذلك ، أو قصد الكل للأمر فكذلك يكون له الكل عملا بقصده ، وإن قصد نفسه كان الكل له ، وإن أطلق فظاهر تقييد الرافعي حصول الملك للوكيل لأنه لم يقصد الموكل قاله في الخادم ، هذا كله في حكم الأرض المحياة بنحو الغراس المذكور ، وأما حكم المغروس فإنه إن اجتمع هو والأرض المحياة في ملك أحدهما فظاهر ، وإن انفرد أحدهما بملك الغراس فالحكم فيه كالحكم في الغراس الذي يحدثه المستعير في الأرض المعارة له بعد رجوع المعير على ما فصلوه فيها هذا هو المذهب المعتمد .

لكن المختار أنا إذا جوزنا نشر الأرض للغراس فيها بالقسمة فالحكم فيها لغرس المنتشر كذلك أخذا من القول بجواز المخابرة ، فقد قال السيد الشريف السمهودي رحمه الله تعالى في كتابه الموسوم بشفاء الأشواق لما يكثر بيعه في الأسواق ما معناه قال السبكي وإلحاق الأصحاب ذلك أي مساقاة المالك العامل على ودي ليغرسه ويكون الشجر لهما بالمزارعة يقتضي أن من جوز المزارعة يجوز هذه ، ويقضي أن من سلم أرضا إلى رجل ليغرسها من عنده ويكون الشجر بينهما كالمخابرة ، ويأتي فيه الخلاف الذي فيها ، وهذا تسميه أهل الشام بالمناصبة انتهى .

---

(٢١٢) مراده ببعض أكابر المتأخرين ابن حجر الهيتمي انظر المرجع السابق .

قال أعني السمهودي : وهذا الذي يفعله أهل المدينة الشريفة ويسمونه المغارسة ، وكل من المخابرة والمزارعة وإن كان المذهب منعهما لكن قال بجوازهما الإمام أحمد في إحدى الروايتين عنه ، واختاره الإمام النووي من جهة الدليل ، ونقله عن ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي ، وقال السبكي بعد ما تقدم عنه ولا شك أن من يمنع المخابرة منع المناصبة المسماة عند أهل المدينة بالمغارسة ، ومن أجاز المخابرة فيحتمل أن يجيز هذه ويحتمل أن يمنع لأن الحاجة لا تدعو إلى هذا كما تدعو إلى تلك .

ثم قال أعني السمهودي: قلت وقد يدعو أن الحاجة داعية إلى المناصبة وهي المغارسة أكبر من دعائها إلى المخابرة لطول الأزمان في خدمة الأشجار ، والأملاك لا تقوم إلا بها ولا يرغب في خدمتها إلا من يأخذها لذلك ، بل قال السبكي إن أوسع المذاهب في ذلك مذهب ابن أبي ليلى وطاووس والحسن والأوزاعي تقتضي مذاهبهم تجويز المناصبة أيضا وهي المغارسة انتهى كلامه رحمه الله تعالى وهو الأصلح للناس ولذا درج عليه علماء الشحر وحضرموت وغيرهما من غير نكير ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

فيما وجدنا لأرض آثار عمارة مندرسة فأحياها صاحب مزرعة وادعى أن لها شربا من هذا النهر المملوك وقلتم لا يقبل قوله إلا ببينة لكن تسمع دعواه بذلك وله تحليفهم عند الإنكار كما في سائر الدعاوى فلو حلف بعضهم ونكل الآخرون فحلف المدعي بعد نكولهم فهل له السقي من ذلك النهر إذا لا يتميز حق الحالف من الناكل بل هو كشيء واحد فيمتنع سقيه والحالة هذه أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن الأرض المذكورة في السؤال لا تخلو إما أن تكون مملوكة لصاحبها المذكور في السؤال أولا ، فإن كان الحال الأول فإن صاحبها يكون شريكا لأهل النهر كما قال العلماء ولو رأينا لأرض ساقية من النهر ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه عملا بالظاهر ، بل لو لم يجد لها ساقية منه ولم يجد لها شربا من موضع آخر لأن صاحبها يكون شريكا لأهل النهر كما نقله في الخادم عن التتمة انتهى .

وإن كان الحال الثاني منع صاحبها من الإحياء رأسا فضلا عن السقي وعبارة الروضة (ولو أراد إحياء موات وسقيه من هذا النهر فإن ضيق على السابقين منع) (٢١٣) وفرضه في الإرشاد في منع السقي قال : ويسقي الأعلى لا حادث ضيق إذا تقرر ذلك فإن اقتضى الحال تحليف المذكورين بطريق معتبر فحلف بعضهم ونكل بعض وحلف المدعي بعد نكول الناكل منهم أطلق على الحالف المذكور بمقدار نصيبه من الأرض من حصة الناكل والحال ما ذكر في السؤال ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

جربة مقسومة بين جماعة فيها فتح كثيرة مرصدة بالحجارة ينزل منها الماء إلى مال بين جماعة انتقل منها كل فتحة تنزل إلى جربة تحتها ، والمال الأسفل بين الجماعة المذكورين وغيرهم ، فرفعت الجربة المذكورة على مسقاها ، فضعف شربها ، فطلب أهل المال الأسفل أهل الجربة المذكورة أن ينزلوها فأبوا ولم يوجد من يجبرهم والحال إن بعض الفتح المذكورة في نصيب أحد أهل الجربة المذكورة وهو شريك في المال الأسفل وباقي الفتح في نصيب من لا شيء له في المال الأسفل ، فأراد شريك الأسفلين المذكور أن ينزل نصيبه في الجربة المذكورة ليخرج الفتحة الذي في نصيبه الماء إلى ماله الأسفل ، ويضعف خروج الماء في الفتح الباقيات ، فهل له ذلك لأنه يستحق نزال الجربة جميعها أم

---

(٢١٣) روضة الطالبين ٥ / ٣٠٦ .

لا لأنه يضعف خروج الماء بالفتح الباقيات فيضر بأهل المال الأسفل الذي شربهم من غير فتحته ولأنه قد يفوز بالماء جميعه عند قل الماء لانخفاض نصيبه فيضر بشركائه أفتونا مأجورين

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم للأسفل المذكور زوال الترب الحادث المانع من شربه ، وكذا لكل من الأسفلين أن يفعل مثل فعله بأن يزيل التراب الحادث في أرض الأعلى المانع من شربه ، وبذلك يزول الضرر عن الجميع ، ويصل كل ذي حق إلى حقه ، وليس لأحد من الأسفلين يمنع شريكه من ذلك وإن تضرر لأن الضرر اللاحق به إنما جاء بسبب تقصيره بعدم رفع التراب الذي في جهة شربه ، وكذا المتقدم بالشرب وهو الأعلى ليس له منع الأسفلين من ذلك والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

هل الشجر الذي في الموات كالعلوب والنخيل يملك بالتنمية كإحياء الأرض أم لا ؟ ولو وجد شخص ساجة في موات فوضع عليها حجارة كما يفعل أهل جهتنا هل يكون أحق بها أم لا ؟

الجواب : إن الأشجار التي في الموات لا تملك بالتنمية بالسقي ونحوه لأن الإحياء المعتبر إحداث عمارة في المحيي يكتسب بها اسما خاصا لجعل الأرض بستانا ودارا ومزرعة وبئرا ونحوها ، ومعلوم أن الشجر لا يكتسب اسما آخر بالتنمية ،ونظيره المعادن الظاهرة فإنه يمتنع أحياؤها قطعا.

وإذا تقرر هذا علم أنه لا فرق بين أن يحيها بانفرادها أو يحي أرضا تشتمل عليها لأن ما لا يملك بالإحياء منفردا لا يملك بالتبعية للأرض مع ظهوره كما ذكرنا في المعادن الظاهرة ، وأما ما وقع في التجريد للعلامة المزجد رحمه الله تعالى من قوله إذا أحيا مواتا به كلأ وشجر ملك الأرض وفي ملك الكلأ والشجر أوجه أحدها يملكها وهو ما في التنبيه والثاني لا وثالثها للماوردي أنه ينظر فيما أرصدت له تلك الأرض فإن أرصدت لنبات ذلك وهو المقصود منها كالمراعي المرصدة لنبات الكلأ ملكها وإن أرصدت لغير ذلك من مزروع أو غيره لم يملكها انتهى

وظاهره أن ذلك مفروض فيما إذا كان الشجر والكلأ موجودين حال إحياء الأرض ، وهو غلط في النقل لأن النقل الذي ذكره إنما هو مفروض فيما إذا أحيا أرضا لم يحدث فيها الكلأ أو الشجر فإن في ملكه للكلأ أو الشجر الخلاف الذي ذكره وعليه فاقتصاره على تشبيه الأول إلى التنبيه إذ الترجيح المذكور قال به جمهور الأصحاب ، وقطعوا به والمخالفة فيه شاذة كما سيأتي .

وكذلك غلط في هذه المسألة أيضا العلامة موسى بن الزين - رحمه الله تعالى - في فتاويه أنه سئل بها صورته مسألة ذكر الشيخ في التنبيه أنه يملك المحيي وما فيه من المعادن والشجر والكلأ فهل كلامه مقرر في الشجر مطلقا ويلزم عليه أنه لو كان في الموات نخل كثير وأحياه شخص أنه يملك الموات والنخل الذي فيه وإن كثر ، ولكن ما الفرق بينه وبين المعادن الظاهرة فقال الجواب نعم كلامه رضي الله عنه مقرر وعليه جرى الأصحاب وعللوه بأنه تابع وإطلاقهم عام للنخل وغيره وهو كذلك والفرق بينها وبين المعادن الظاهرة أن المعادن الظاهرة لا يثبت فيها اختصاص بتحجر ولا إقطاع بل هي مشتركة بين الناس كالمياه والكلأ والحطب وسواء فيه مسلمهم وكافرهم والإجماع منعقد على منع إقطاع مسارع الماء فكذلك المعادن الظاهرة بجامع الحاجة العامة وأحدها بغير عمل انتهى

قلت : ونحن نوضح غلط الإمامين المذكورين بنقل كلام صاحب التنبيه وغيره من الأصحاب ، ثم نتكلم على ما في هذا الجواب الذي أجاب به الفقيه موسى رحمه الله تعالى فنقول : أما صاحب التنبيه فإن عبارته (فيملك المحيى وما فيه من المعادن والشجر والكلأ وما ينبت فيه وينبع انتهت) .(٢١٤)

ولم يذكر أحد من شراحه فيما رأيت أن مراده ما نسبه إليه الفقيه موسى والمزجد ، وكيف يتخيل لأحد أن مراده الشجر والكلأ الموجودان حال الإحياء مع قرنهما في كلامه بالمعادن ، ومعلوم أن المعادن الظاهرة الموجودة حال الإحياء لا يتملك بإحياء الأرض المشتملة عليها بلا خلاف ، فدل

---

(٢١٤) التنبيه ص ١٣٠ .

على أن مراده ما يحدث بعد إحياء الأرض من الكلأ والشجر والمعادن ، ويؤكد هذا قوله أي الشيخ نفع الله به في المهذب في كلامه على هذه المسألة (وإذا أحيا الأرض ملكها وما فيها من المعادن كالبلور والفيروزج والحديد والرصاص لأنها من أجزاء الأرض فملكت بملكها ويملك ما ينبع فيها من الماء والقار وغيرهما ، وقال أبو إسحاق رحمه الله لا يملك الماء وما ينبع منها ، وقد بينا ذلك في البيوع ، ويملك ما ينبت منها من الشجر والكلأ ، وقال أبو القاسم الصيمري : لا يملك الكلأ لما روي أن أبيض بن حمال رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن حمى الأراك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا حمى في الأراك) (٢١٥) ولأنه لو فرخ في الأرض طائر لم يملك ،فكذلك إذا ثبت فيها الكلأ ، وقال أكثر أصحابنا : يملك لأنه من نـما الملك فملكه بملكه كشعر الغنم انتهى كلامه رحمه الله تعالى في التنبيه والمهذب جار على نمط واحد ولا إبهام فيه ولا لبس كما رأيت . (٢١٦)

وأما كلام غيره من الأصحاب فقال الشيخ الإمام تقي الدين السبكي رحمه الله تعالى في شرح المنهاج : اتفقوا كلهم ـ أي الأصحاب ـ على أن الكلأ إذا كان نابتا في موات فالناس فيه سواء كالماء المباح ، وإن كان نابتا في ملك فإن كان مزروعا فهو ملك لصاحبه ـ أي لا يجب بذله ـ وإن كان غير مزروع وإنما أنبته الله تعالى في ملكه فقال أبو القاسم الصيمري وجمهور البصريين أنه لا يكون ملكا لصاحب الأرض كما تولد فيها صيد وفرخ فيها طائر وبه قال أبو حنيفة لأن أبيض بن حمال رضي الله عنه سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن حمى الأراك فقال عليه السلام لا حمى في الأراك قال يا

---

(٢١٥) قال النووي في المجموع شرح المهذب ١٥ / ٢١٥ : رواه الترمذي وحسنه وأبو داود بلفظ (أنه وفد إلى النبي صلى الله عليه وسلم استقطعه الملح فقطع له، فلما ان ولى قال رجل: أتدرى ما أقطعت له ؟ إنما أقطعته الماء العد. فقال انتزعه منه، قال: وسألته عما يحمى من الأراك فقال: ما لم تنله خفاف الإبل) وأخرجه أيضا ابن ماجه والنسائي وصححه ابن حبان وضعفه ابن القطان ولم يذكر وجه تضعيفه ولعله بسبب السبئ المازنى الذي في الاسناد. وقال فيه ابن عدى: أحاديثه مظلمة منكرة.

(٢١٦) المهذب ص ٤٢٤ .

رسول الله أراكة في حضاري قال لا حمى في الأراك)(٢١٧) ، فسوى عليه السلام بين ما فيه ملكه وغيره في المنع من حماه وذهب أبو حامد وجمهور البغداديين من أنه ملك لصاحب الأرض لأنه حادث في ملكه قال الماوردي والأصح عندي من إطلاق هذين الوجهين اعتبار العرف فيما أرصدت له تلك الأرض فإن كانت مقصودة لنبات ذلك وهو المقصود من مائها فهو لصاحب الأرض وإن كانت مرصدة لغير ذلك من مزروع ومغروس فنبات الحشيش فيها ضرر فلم يستقر ملكه عليه انتهى .

وهذه الأوجه الثلاثة التي حكاها السبكي هي الأوجه التي حكاها المزجد في تجريده بعينها كما سبق ، وقد اتضح بذلك وبما قبله غلطه في تصوير المسألة ، وكذا الفقيه موسى - رحمه الله تعالى - والعجب قول موسى إن ذلك جرى عليه الأصحاب إلى آخره .

إذ قد عرفت ما نقلناه ما جرى عليه الأصحاب ، وما اتفقوا عليه ، وما اختلفوا فيه ، وقوله في الفرق بينه وبين المعادن الظاهرة إن المعادن الظاهرة لا يثبت فيها اختصاص بتحجر ولا إقطاع بل هي مشتركة بين الناس كالمناهل والكلأ والحطب إلى آخره عجيب ، وكأنه توهم أن الحطب إنما يكون من غير الشجر ، وليس كذلك بل الحطب من الشجر بلا تردد وقد قال في القاموس الحطب ما أعد من الشجر شبوبا انتهى . (٢١٨)

وحينئذ فما نقله في الحطب هو بعينه لازم في الشجر لأن مرادهم بإقطاع الحطب إقطاع شجره للاحتطاب ، وهذا واضح فثبت أن الشجر أيضا لا يثبت فيه اختصاص بتحجر ولا إقطاع ولا خلاف في ذلك بين الأصحاب .

---

(٢١٧) رواه أبو داود من طريق ثابت بن سعيد عن أبيه عن جده أبيض بن حمال وفيه أن حظاري الأرض التي فيها الزرع المحاط عليها . وقال الألباني أنه حسن لغيره .

(٢١٨) القاموس المحيط للفيروزأبادي حرف الحاء (حطب) .

وقال الشيخ تقي الدين السبكي في شرحه (فرع : أقطع الإمام لبعض الناس حطب جهة أو حشيش ناحية ليحتطب أو يحش أو يأخذ صيدها كل ذلك لا حكم له ومن سبق إليه فهو أحق به كالمعادن الظاهرة) انتهى .

ولم يحك فيه خلافا فعلم أنه موضع وفاق بين الأصحاب ، فإن قلت : فما الطريق إلى تملك الشجر النابت في الموات ، قلت : طريقه أن يقلع ثم يحاز كما في الحشيش ونحوه وكما في الماء المباح ومثل المعادن والأحجار المباحة ونحوها والله أعلم .

وقول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (ولو وجد شخص ساجة إلى آخره) إن كان المراد بالساجة القطعة من الخشب فإن كانت متصلة بشجرتها فلا أثر لذلك فيها مطلقا ، وإن كانت منفصلة منها فإن حازها بالتناول أو النقل ملكها ، وإن لم يحزها بل وضع عليها الحجارة لم يملكها ، ولم يكن أحق بها من غيره لما ذكرنا من أنه لا مدخل للتحجر في ذلك وأشباهه والله أعلم .

مسألة

هل يصح نقل حق التحجر ونحوه بالنذر والهبة ونحوهما أم لا ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

قال في زيادة الروضة عن الأصحاب : ولو نقله يعني حق التحجر إلى غيره صار الثاني أحق به ، وكذا هبة الكلب تصح وإن امتنع بيعه ، وكذا جلد الميتة قبل الدباغ على ما جزم به في زيادة الروضة في باب الآنية ، لكن صحح هنا يعني في باب الهبة تبعا للرافعي المنع ، وجمع بين كلام الروضة بحمل المذكور هنا على الملك الحقيقي والذي في باب الآنية بمعنى نقل اليد كما صرحوا به في هبة الكلب والله سبحانه وتعالى أعلم .(٢١٩)

---

(٢١٩) روضة الطالبين ٥ / ٢٨٦

باب الوقف

مسألة

رجل وقف جميع غراسه الذي بأرض سيبان (٢٢٠) على أولاده الذكور والإناث ، وهم أحمد وعبد الله وفاطمة وصفية ، ثم على أولاد أولاده الذكور ، ثم أولاد أولادهم الذكور ، ومن مات منهم ولا نسل له كان نصيبه على مستحق الوقف فمات أحمد وخلف أولاداً ثم مات عبد الله ولا نسل له فيكون نصيبه على من ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

يكون لأختيه صفية وفاطمة والصورة هذه كما اقتضاه كلام الأصحاب حكما وتعليلا ، والله أعلم .

مسألة

رجل قال وقفت هذا على أولادي وأولاد أولادي ولم يزد ، ولم يكن حال الوقف إلا أولاد صلب فقط ، فهل يشارك من حدث من أولاد أولاده أو لا يشاركون ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

نعم يدخل من حدث من أولاد الأولاد المذكورون في السؤال ، ولا يدخل منهم من عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها إلا أن يقول أبداً أو ما تناسلوا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

من وقف نصيباً معيناً من نخل أو ذبر أو أوصى به لمن يقرأ عليه بعد موته كل يوم ثلاثة أجزاء من القرآن ويتصدق بثواب ذلك عنه فهل يصح ذلك أم لا ؟

---

(٢٢٠) وقال الطيب بامخرمه سيبان بطن من حمير إ . هـ

وهم قبائل كثيرة منهم الحالكه والخامعه والمراشدة و القثم وآل باخشوين وباعمروش والسموح ، وأكثر هذه القبائل بدوعن وجبالها وما حواليها ، انظر إدام القوت ١ / ٣٩ .

فإن قلتم بالصحة فلم يجد راغبا وتحصل شيء من الغلة كيف يكون ؟ هل يستحقه كل من قرأ أم لا بد من تعيين الناظر القارئ ؟ وكم يقرأ لكل يوم هل ما نص عليه الواقف أم يقرأ ما شاء أم يقسط بقدر الغلة ؟ وهل القارئ يستحقه أجرة أم تملكه بنفس القراءة ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن المعتمد الذي دل عليه كلامهم صحة الوصية والوقف في الصورة المذكورة في السؤال وما أشبهها ، لأن ذلك وقف أو إيصاء لمتصف بصفة معلومة ، وتعليق كل من الوقف والوصية بالصفات المعلومة صحيح قطعا ، لكن شرط صحة الوقف أن يعلقه بالموت كأن يقول وقفت كذا بعد موتي على من يقرأ علي فيصح ويكون وصية ، وقول من قال بعدم صحة الوصية حينئذ للجهل بهذه القراءة يرد ، إذ لا أثر للجهل بالمدة في مثل ذلك كما اعتمده بعض أكابر المتأخرين (٢٢١) ، لأن الاستحقاق معلق بصفة هو القراءة كل يوم فحيث وجدت وجد الاستحقاق ، وحيث انتفت انتفى الاستحقاق على أن الوصية أولى بالصحة من الوقف لأنها تقبل من المجاهيل والتعليقات ، وغيرهما ما لا يقبله الوقف ، فإذا قال بصحة الوقف مع تعليقه بشرط مجهول لا آخر له فليقل بصحة الوصية مع ذلك أولى ، لأنها تقبل من المجاهيل ما لا يقبله الوقف كما لا يخفى على من تأمل تفاريعهم في البابين ، وإذا صح الوقف ولم يجد راغبا بذلك فللناظر بل عليه أن يجعله لمن يقوم بذلك ببعض ذلك ويجتهد في قدره .

وقول من قال ببطلان الوقف حينئذ لأنه من قبيل منقطع الأول لم يصب ، إذ غايته أن يكون كرد المستحق غلة الوقف بعد صحته ، وكما قالوا بالصحة في نظير ذلك فيما لو أوصى بإعتاق عبد معين فلم يخرج من جميعه من الثلث فيتعين إخراج القدر الذي يخرج ، ونظائر ذلك كثيرة لا نطيل بذكرها .

---

(٢٢١) مراده ابن حجر الهيثمي وانظر هذا الجواب في الفتاوى الكبرى ٣ / ٢٢٣ .

وكل من قرأ استحق سواء أقامه الناظر أم قرأ بنفسه حتى لو تعدد القارئون على قراءة استحقوا الموقوف أو الموصى به على قدر عملهم على الأوجه ، وليس للناظر أن يخص بعضهم به لعدم المرجح ، لتناول لفظ الواقف أو الموصي للكل لأن قوله من يقرأ على قبري ظاهر في العموم ، ومما يصرح في ذلك قول الماوردي إذ قال من أقام بوصيتي فله مائة درهم ، فأي من قام بها وهو من أهلها فله المائة ، وإن أقام بها جماعة كانت المائة بينهم ، وإذا أقام بها واحدا وكان كافيا منع غيره بعد العمل أن يشاركه انتهى ، وفيه فوائد ، ويأتي فيمن يقرأ أو يؤذن أو يعلم ما تقرر والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

سأل بها السيد الفقيه الصالح أحمد بن عبد الله بالرعية (٢٢٢) ، وذلك في شخص أقيم على مسجد يؤم فيه ويؤذن بين يدي الخطيب بالجامع ، وله الوقف على ذلك نخل وغيره ، وأقيم فيه من رمضان سنة ستين ، وأخرج منه ليلة إحدى وعشرين في جمادى الآخر سنة ثنتين وستين ، فثمر الخريف الموجود من النخل من يستحقه ؟ وهل يستحق هذا الداخل فيه شيء إن كان بنيابة شرعية أو لم يكن بنيابة أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إنه إن علم للواقف شرط في الوقف المذكور كأن قال يصرف غلة كل سنة للقائم بوظيفة التأذين والإمامة اتبع شرطه فتقسط الغلة على العمل ، فالذي خرج وترك عمل باقي سنته قسط ما عمل في سنته من الخريف المذكور الموجود في سنته مقسطا على أشهرها .

---

(٢٢٢) هو شهاب الدين أحمد بن عبد الله بالرعية تولى قضاء الشحر بعد اعتذار الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة في المرة الأولى وكان ذلك قبيل سنة ٩٥٤ هـ انظر خلاصة الخبر ص ٣٨٠ .

وأما الداخل القائم بعمل باقي تلك السنة فإن أقيم بنيابة الناظر استحق بقسط ما عمل ، وكذا إن اقتضى استحقاقه شرط الواقف كأن وقف على من يتعاطى الوظيفة كأن قال على من يؤم أو يؤذن استحق أيضا بقسط ما عمل لأن ذلك من باب الاتصاف بصفة الاستحقاق حتى لو قام بذلك المشروط جماعة استحقوا الموقوف على قدر عملهم كما قال بعض المحققين إنه الأوجه ، وليس للناظر تخصيص بعضهم لعدم المرجح لتناول لفظ الواقف للكل ، لأن قوله على من يؤم ظاهر في العموم .

وإن لم يعلم للواقف شرط صرفت الغلة على ما جرت به عادة الأولين في ذلك ، ويجري على الحال المعهود من فعل أهل ذلك المكان من غير نكير ، ويقع في ذلك العرف المطرد فيما تقدم من الزمان إلى وقت الواقعة من غير إنكار على الجواز والصحة ، وكأن الواقف شرط ذلك ، فقد تقرر في قواعد الفقه أن العادة الغالبة المرضية محكمة كما قاله الأصوليون والفقهاء .

وإن كان الوقف حادثا ولم يعلم للواقف شرط فيه عمل في الغلة المذكورة بالعادة المقارنة للوقف ، فإن العرف المطرد بمقوله المشروط فينزل الوقف عليه كما قاله الشيخ عز الدين بن عبد السلام وغيره .

فإن لم يكن عرف أو كان غير مطرد أو جهل الحال فالمرجع في ذلك إلى رأي الناظر فيعمل فيه بنظره واجتهاده انتهى .

وفي فتاوى الإمام الأصبحي إذا أوصى أن يوقف على من يقرأ على قبره فهذا ينصرف إلى الغلة لا غير ، ويحكم العرف في غلة كل سنة بسنتها ، فمن قرأ جزءا استحق بقسطه ، ومن قرأ أكثر كذلك ، وإن قرأ الجميع استحق غلة ذلك العام انتهى وفيه المقصود ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

مسجد خرب حواليه من قرية وعليه سرح وتحصيل ماء للطهور وفطور للصائمين في مال من غير وقفية كما هو الغالب في الجهة ، وانقطع منه الصلاة فهل يجب على صاحب الأرض تحصيل ما ذكر أم لا ؟ فإن قلتم نعم فهل يجوز صرفه إلى الجامع أو غيره من المساجد التي يوجد فيها من ينتفع لما ذكر أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

نعم على الناظر تحصيل ما ذكر ويصرفه إلى مصرف مسجد آخر قريب من المتعطل ، أو بعيد عنه إلا أن الأولى أن ينقل إلى أقرب الجهات إليه كما قاله المتولي ، هذا هو المعتمد ، وفي فتاوى الفقيه بامخرمة إنه المشهور عند أكثر من تكلم على المسألة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

مسجد له أموال ولم يعرف تفصيل مصرفها ، وللمسجد بئر وخشب عليها ، ومن تولى ذلك المسجد قام بالخشب وينزح الجوابي التي للمسجد مستأجر له ، ويعمر المسجد ، ويصلي إماما ويؤذن ، ويأخذ جميع غلة أموال المسجد المذكور بسبب ذلك ، ولا يرصد منها شيئا لعمارة وغيرها ، والحال إن ذلك المتولي ليس من أهل العلم ، فهل لمن ولاه السلطان بعد ذلك القيم أن يتبع أثره في ذلك ؟

وأيضا لو أن القيم غرس في أموال المسجد غراسا على عادة الجهة ويسقي مما يقطر من ماء الخشب من الجوابي فهل يكون الجميع للمسجد إن كان من نخله أو كيف الحكم لو كان من أموال القيم ؟ وهل يجوز له أن ينزح بآلة البئر ولا يستحق المسجد من الغراس إلا ما للأرض على عادة الجهة ؟ وإذا قلتم باستحقاقه الغلة فهل يلزمه الزكاة عند بدو الصلاح أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

إن الناظر المذكور يجري على عادة الناظر الذي قبله لأن الظاهر استناد تصرفه إلى أصل ففي فتاوى الإمام النووي - رحمه الله تعالى - إنه يرجع إلى عادة من تقدم من النظار ، قال حتى لو أنفقت عادة المدرسين في شيء من العلوم اعتمدت ، وقال في غيرها إنه يرجع إلى عادة نظائر الوقف إن اتفقت عادتهم انتهى

وأما قول السائل - وفقه الله تعالى - (ولو ان القيم غرس في أموال المسجد غرسا إلى آخره) فالجواب : إنه إذا كان الغراس للمسجد وغرسه مستقلا فيكون الغرس جميعه للمسجد ولا أجرة للقيم المذكور ، وإن كان الغراس للقيم فهو باق على ملكه وعليه زكاة ما صلح منه في ملكه بشرطه ، وعليه أيضا أجرة أرض المسجد مدة شغلها وأرش النقص إن نقصت والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

هل يجوز الأكل مما وقف على فطور الصائمين بعد أن يأكل الصائم عشاه أم لا؟ أفتونا مأجورين.

الجواب

إنه إن علمَ للواقف شرط أو أراده في الوقف المذكور اتبع ، وإن لم يعلم ذلك صرفت الغلة المذكورة على ما جرت به عادة الأولين في ذلك ، ويجري على الحال المعهود من فعل أهل ذلك المكان من غير نكير ، ويتبع في ذلك العرف المطرد المعلوم فيما تقدم من الزمان إلى وقت الواقعة من غير نكير على الجواز والصحة ، وكأن الواقف شرط ذلك .

فقد تقرر في قواعد الفقه أن العادة المرضية محكمة كما قاله الأصوليون والفقهاء ، وإن لم تكن عادة أو لم تطرد فالظاهر أن المصروف إليه يتصرف في المقبوض بما شاء بأن يفطر عليه ، أو يصرفه لغير ذلك قبل الفطر أو بعده هذا هو الظاهر والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل قال أرض الفلاني صدقة بعد موني على فلان ثم على أولاده ثم على أولادهم إلى نهايتهم ، ويقرأ لي كل يوم جزء من القرآن العظيم (٢٢٣) ، فهل يكون هذا وقفا أو وصية لأن لفظ التصدق صريح في التمليك ، وفي فتاوى العلامة بامخرمة رجل قال أرض الفلاني صدقة على من يقرأ علي بعد موتي كل جمعة يس فهل يصح هذا ويكون وقفا أو وصية فأجاب : لفظ التصدق صريح في التمليك إذا كان على معين ، وإن كان في جهة عامة فهو كناية في الوقف ، نعم إن قال أرض الفلاني صدقة بعد موتي على من يقرأ علي بعد موتي كذا وأراد الوقف بعد موته فهو تعليق بالموت ، ففي صحته الخلاف المشهور، والراجح عند الجمهور الصحة ، وله قبل الموت حكم الوصية ، والتصدق المعلق بالموت من ألفاظ الوصية أيضا ، فإن أراد به الوصية صحت إن قدر القراءة إلى مدة معلومة انتهى المقصود فهل المسألة كالمسألة أو فرق بينهما ، وحال العرف يشهد كمن قال هذا اللفظ إنه وقف ولو علم الهالك أن ذلك يكون تمليكا لم تسمح نفسه بذلك أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم يكون ذلك وقفا بعد موته حيث أراد الوقف بلفظه المذكور ، وله قبل الموت حكم الوصية يجوز له الرجوع فيه على مقتضى ما نقله الأئمة عن الأستاذ أبي إسحاق والصورة هذه .

ومسألة السؤال كالمسألة التي نقلها للسائل عن فتاوى شيخ شيوخنا الفقيه العلامة عبد الله بن أحمد بامخرمة رحمه الله تعالى وأصل ذلك هو المنقول عن الأستاذ أبي إسحاق ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٢٣) أطلق المتقدمون من فقهاء الشافعية عدم وصول ثواب القراءة للميت لقوله تعالى (وأن ليس للإنسان إلا ما سعى) ولا تقاس بالدعاء والصدقة لانتفاء القياس في العبادات ، وقد تبع الفقيه بايزيد المتأخرين في القول بوصوله والصحيح الأول .

مسألة

إذا أنهدم المسجد وأعاده الناظر بنقضه فبقي تراب لم يحتج إليه ، هل يصح بيعه أم لا ؟ ولو أن شخصا صار تحت يده مال لمسجد خارب هل يستقل بعمارته وتبرأ ذمته أم لا بد من إذن من إمام أو قاض ؟ فإن خاف ضياع المال لو رفع الأمر لمن له النظر فهل يكون عذرا أم لا ؟ وهل لآحاد الناس إذا رأى مسجدا خارب وله مال ضائع يقدر على أخذه وعمارته به أن يأخذه ويستقل بالعمارة .

الجواب

لا يجوز بيع تراب المسجد المذكور على المعتمد في المذهب بل يحفظه القاضي أو يبني به مسجدا آخر خرابا إن رأى ذلك وما قرب من الأول أولى ، ولا يعمر به غير جنسه كبئر أو حوض كالعكس إلا إذا تعذر جنسه .

ومن بيده مال للمسجد وليس بناظر لم يجز له أن يستقل بصرفه في عمارة المسجد إلا بإذن من له النظر ، فإن خاف الضياع لو وقع الأمر لمن له النظر جاز له والحالة هذه الضرورية صرفه في مصرفه الشرعي ، وهو مأجور برئ الذمة إن شاء الله تعالى ، وكذا الحكم فيمن رأى مالاً بيد من يصرفه في غير مصرفه الشرعي وهو يقدر على أخذه وصرفه فيما يجوز صرفه فيه من غير تحريك فتنة فله بل عليه ذلك حيث تعين طريقا لذلك لعدم وجود ناظر أمين والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

شخص غرس أرضا موقوفة على جهة عامة بإجازة من نائب الشرع أو وارثه ، ولم يعلم كيف أصله فجاء شخص غرس في بياض تلك الأرض غراسا بغير إذن الغارس فهل يبقى هذا الغراس أو يقلع مجانا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إذا غرس الشخص المذكور في أرض الوقف المذكورة بغير إذن الناظر قلع غراسه مجانا ، وإن غرس بإذن ناظر الوقف على وجه جائز شرعا فإن كان غراس الثاني يضر بغراس الأول عند الخبراء بذلك قلع أيضا ، وإن لم يضر لم يقلع والحالة هذه ففي شرح المنهاج للقاضي شهبة فيمن اشترى شجرة استحق إبقاؤها بشرط أو إطلاق أنه ليس لصاحب الأرض أن يغرس إلى جانبها ما يضر بالشجرة انتهى .

وما قاله معلوم من القاعدة المقررة في كتب الفقه من أن المالك يمنع من تصرفه في ملكه بما يضر الملك لا المالك والحالة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في وظيفة تركت مدة بعذر أو دونه ،هل تسقط حصة مدة التعطيل أو يسقط الجميع ، وإذا أراد الناظر أن يتخذ لذلك وقتا آخر يعملون فيه مثل الفائت أو يأخذ طلبه آخرين في غير الوقت المعلوم على سبيل القضاء منه أو لا ؟

الجواب :

إن من عطل وظيفة التدريس أو الإمامة أو نحوهما في شهر أو شهرين أو أكثر أخل بوظيفة ما عطله دون غيره على المعتمد ، ولا يتوهم تعدي سقوط الاستحقاق إلى سائر الأيام التي لم يقع فيها إخلال كما جزم به الإمام النووي في فتاويه خلافا لما قاله الشيخ عز الدين ابن عبد السلام من تعدى عدم الاستحقاق في مقابلة الأيام التي أدى فيها الوظيفة ، ولا فرق في ذلك بين المدرس والدرسة ولا بين أن يكون ذلك التعطيل بعذر أو دونه . (٢٢٤)

---

(٢٢٤) فتاوى النووي ص ٨٧ مسألة ١٩٦ .

وأما قول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (ولو أراد الناظر والطلبة أن يتخذوا وقتا آخر يعملون فيه بمثل الفائت إلى آخره) فالجواب : إن بعض العلماء قال بذلك بحثا وهو عندي بعيد ، ففي فتاوى الشيخ أبي عمرو ابن الصلاح ـ رحمه الله تعالى ـ في جواب طويل إذا اشترط قراءة جزء من القرآن فأي يوم أخل بذلك سقط الاستحقاق فيه ، ولا يتوهم تعدي سقوط الاستحقاق إلى سائر الأيام التي لم يقع فيها إخلال فإن إخلاله بالشرط في بعض الأيام بمنزلة عدم وجود هذا المستحق في بعض الأيام كالأيام التي تعتد منه وقضاؤه لما فاته من ذلك لا يثبت استحقاقه في تلك الأيام فإن المعيد بوقت لا يتناول ما فعل في غيره انتهى . (٢٢٥)

وفي فتاوى الأصبحي إذا ترك القراءة أياما أو يوما واحدا مثلا فلا ينبغي أن يستحق حصة ذلك من غلة الوقف ، ولا يفيد القضاء لأن استحقاقه مشروط بشرط القراءة ولم توجد انتهى . (٢٢٦)

فإن قلت : فأين يكون صرف الغلة من التعطيل هل تصرف لمن تصدى بعد أو تكون لغيره .

قلت : جوابه الصرف لمن تصدى للقيام بتلك الوظيفة في الزمان المستقبل ، فقد سئل شيخ شيوخنا الإمام العلامة عبد الله بن أحمد مخرمة رحمه الله تعالى حيث قال السائل : وما أرصد في مدة الإهمال من غلة الوقف هل يجوز صرفه لمن تصدى بعد أو ماذا يفعل به ، فقال الجواب : لم أر المسألة مسطورة بعينها ، والظاهر صرفه إلى من تصدى بعد كما قالوا في الحاصل من ريع عمارة المسجد إذا تعطل وتفرق الناس عن البلد ، أو خربت إنه يصرف إلى عمارة مسجد آخر كما هو المشهور عن الأكثرين ممن تكلم على المسألة ، وقال الماوردي يصرف إلى المساكين انتهى . (٢٢٧)

---

(٢٢٥) فتاوى ابن الصلاح ١ / ٣٧٤ .

(٢٢٦) هو القاضي أبو الحسن علي بن أحمد الأصبحي مؤلف كتاب المعين وشرح المهذب وغرائب الشرحين ت ٧٠٣ هـ .

(٢٢٧) ويبدو أن الشيخ بامخرمة هو من عناه ابن حجر في الفتاوى الفقهية الكبرى ٣ / ٢٦٠ وقد سُئل عَما إذا أشغرت وظيفة نَحو التدريس مدة فَهل يستَحق معلومها من قَرر بعد في الوظيفَة أو ما يفعل به فَأَجاب : بحث بعض اليمنيين أنه يصرف إلى من تصَدى بعد أَخذا من قَولهم في الحَاصل من ريع وقف المسجِد أنه إذَا خرب يصرَفُه لعِمارة مسجِد آخر ، وفِيه حكم وأخذ نظر ، وَالقيَاس صرفه لمصالح المسجد الذي فيه تِلك الوظِيفَة فإِن كَانت في غير مسجِد فَمحل نظَر ....

وما قاله يظهر أن محله حيث كانت صورة الغلة لمن باشر الوقف كان يقول وقفته على من يدرس أو يؤذن ونحو ذلك فإن كانت صورة الوقف تخصيص صرف غلة كل سنة مشروط بمن قام بوظيفتها فلا يصرف إلى من تصدى بعد بل يصرف ذلك لأقرب الناس إلى الواقف بلا ريب ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل أوصى لمسجد بمائة اشرفي وقلتم بصرفها لمصالح المسجد ، وكان لذلك المسجد إمام وخطيب ومؤذنون ومعلم كتاب الله العزيز ومسقي للطهور فهل يقسم بينهم أو على الرؤوس أو يجوز التفاضل والتخصيص ؟

الجواب :

إنه يصرفه قيم المسجد المذكور في الأهم فالأهم من ذلك باجتهاده كما نص على ذلك الأئمة والصورة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

امرأة توفيت وخلفت أما وزوجا وعصبة ومالا قليلا قدر عشرين إشرفيا ، فقال الورثة نريد نفعل بهذه شيئا ولا نريد ميراثها ، فهل الأفضل أن يستأجر من يحج عنها وإن لم يكن وجب عليها الحج ، أو الأفضل أن يشتري لها بها نخلة أو نخلتين أو مصحفا (٢٢٨) ويقفه عليها ؟ أفتونا في الجواب وإن يكون نص فبينوه لنا .

وقال الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة في الهجرانية (٢٦٥) أنه حدثت مسألة في الشحر أيام الفقيه عبد الله عبد الرحمن بافضل فسأل عنها جدي فأجاب أنه يصرف لمن تصدى للتدريس بعد ذلك قال بامخرمة الحفيد وهو جواب غير مرضي ، والوجه أنه يرصد إلى وقت الاحتياج إلا أن يخاف امتداد أيدي الظلمة إليه إن أرصد فلا بأس أن يصرف لمن تصدى ...

(٢٢٨) في الأصل (أو عتيده) .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن الذي يظهر لي في ذلك أن الوقف أفضل من غيره لدوام نفعه إذ هو الصدقة الجارية عند العلماء ، وغيره من الصدقات ليست جارية بل يملك المتصدق عليه أعيانها ومنافعها ناجزا ، وفي الصحيحين أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضا بخيبر فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما تأمرني فيها فقال إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها قال فتصدق بها عمر أن لا يباع أصلها ولا يورث ولا يوهب للفقراء أو الرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل ولا جناح على من وليها أن يأكل بالمعروف أو يطعم صديقا غير متمول فيه .(٢٢٩)

وهو أول وقف في الإسلام ، وأنت خبير أن المستشار مؤتمن ، وهو صلى الله عليه وسلم قد أعطي جوامع الكلم ، واختصرت له الحكم ، وأمره لعمر بالوقف أدل دليل على أنه أفضل من غيره .

وقد سئل بعض العلماء عمن أراد أن يشتري كتابا من كتب الفقه أو مصحفا ويقفه فأيهما أفضل فقال الجواب إن أفضل الكتب كتاب الله تعالى غير أن التفضيل في الوقف مداره على ما كانت الحاجة إليه أمس فلو فرض ما تدعو الحاجة إليه من المصاحف الموقوفة والاحتياج إلى ذلك الكتاب قائم كان وقفه أولى وأفضل وأما عند الحاجة لكل منهما فيظهر ترجيح وقف المصحف والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

قولكم في باب على قول الإرشاد وصار لمن بعده إن لم يرد أفهم كلام المصنف أنه لم يرد بطل حقه أي من الغلة إلى آخره هذا الكلام منكم وقع في غير محله قال الشيخ زكريا وغيره إنما ذكروا ذلك فيما إذا رد البطن الأول فكلام الروياني في ذلك .

---

(٢٢٩) حديث ابن عمر رضي الله عنهما رواه البخاري (٢٥٨٦ - ٢٦١٣ - ٢٦ ٢٠) ومسلم (٤٣١١) .

الجواب :

لا يخفى أن صدر الكلام هنا فيه سقط وقد أصلحناه بقولنا : وأفهم كلام المصنف أنه لو رد كان كمنقطع الوسط ، وإن رد الأول بطل الوقف على المعتمد الذي عليه الجمهور فلو رجع بعد الرد لم يعد له ، وقول الروياني يعود له إن رجع بعد حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الأذرعي انتهى . (٢٣٠) ، وقال الروياني بطل حقه من الغلة ولا يبطل الوقف انتهى فليصلح كذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ماء موضوع للطهور هل يجوز غسل الجنابة والغسل المسنون كغسل الجمعة ونحوه أم لا ؟

الجواب

نعم يجوز غسل الجنابة من ذلك الماء كالحدث الأصغر وكذا الغسل المسنون كغسل الجمعة ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

عن وقف وجد في يد شخص تلقاه من أبيه ، وأبوه تلقاه من جده ، ولم يكن في كل بطن إلا مستحق ، فتناولته الأيدي من ثلاث بطون مثلا ، ثم وجد مستحقون وأولدوا ، فادعى الأولاد التشريك ، وأنكر مَن الوقف في يده فمن المصدق ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

إنه إذا عرف المستحقون وجهل شرط الواقف في مقادير الاستحقاق أو ترتيب أهله وتنازعوا عمل بالبينة ، ثم بقول الواقف بلا يمين ، ثم بقول وارثه ، ثم بقول الناظر من جهته لا من جهة القاضي ، ثم بقول ذي اليد من المستحقين ، ثم بالعادة المستمرة في المقادير بتفضيل الدرس على المعيد ، ثم يسوي بينهم بعد حلفهم والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٣٠) أسنى المطالب ٢ / ٤٦٣ . شرح البهجة ١٢ / ٣٣٤ .

مسألة

رجل زاد في مسجد زيادة ولم يكن قيما ولا أذن له الإمام في ذلك ، فهل يكون لهذه الزيادة جميع أحكام المسجد حتى يبرأ من عليه سرج أو نحوه بوضع ما وجب عليه في هذه الزيادة أم لا .

الجواب

يحتمل أن يكون حكمهما واحد كما قالوا به في منافذ المسجدين من أنه يصير حكمهما بالنافذ واحدا وكما قالوا في مسجد مكة إذا وسع فتلك الفضيلة ثابتة له وعليه يجوز وضع نحو السراج في الزيادة المذكورة .

وعلى ذهني أني رأيت المسألة بعينها منصوص عليها كذلك ، لكني الآن لم أقف على ذلك ، ويحتمل أن لا يجوز ذلك أخذا من قولهم أنه يتبع شرط الواقف في التخصيص بالمكان ، والقلب إليه أميل ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل وقف مالاً وكتباً على طلبة العلم من ذريته الذكور المنتسبين إليه ثم على طلبة العلم من ذرية أخيه لأبويه ، ثم على طلبة العلم من ذرية إخوانه لأبيه ، وجعل النظر على مغل الوقف والكتب الموقوفة للأفقه من أهل الوقف ثم مات الواقف ولم يكن في ذريته طالب علم ثم شرع بعضهم بأخذ كراسة يمر فيها عند المدرس ما ينطلق عليه اسم الطلب من غير اشتغال بمطالعة وانكباب مع انكبابه على أسباب في السوق بخياطة ونحوها وفي ذرية أخيه لأبويه طالب علم منتفع يدخل فيما وقف على الفقهاء لكونه متصفا بصفة الفقهاء فهل يستحق النظر على مغل الوقف والكتب أو لا ؟ وهل يستحق ذرية الواقف الذين هم بتلك الصفة غلة الوقف لكونه ينطلق عليه اسم الطلبة أو المستحق ابن الأخ المتصف بالفقه والأهلية للنظر والطلب ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم يستحق ذرية الواقف المذكور المشتغلون بطلب الفقه يومئذ غلة الوقف المذكور والصورة هذه ففي أصل الروضة في باب الوصية ، ولو أوصى للفقهاء والمتفقهة فعلى ما تقدم في الوقف وهو أن المراد بالمتفقهة المشتغلون بتحصيل الفقه مبتدئهم ومنتهيهم ، وبالفقهاء من حصل منه شيئا وإن قل وأقره عليه الشيخ زكريا في شرح الروض وجرى عليه المتأخرون وإذا شمل لفظ المتفقهة المبتدئ في الفقه فبطريق الأولى أن يشمل الطالب له وفي عباب المزجد رحمه الله تعالى ولو أوصى لطلاب العلم أو طلبته شمل من دخل في طلبه يومئذ وهو نظير ما في المسألة بعينها والحال ما ذكر في السؤال ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل وقف مالا على امرأة معينة فتلقت الوقف المذكور مدة معينة ، ثم ماتت فتلقاه ابن الواقف لكونه أقرب الناس إلى الواقف ، ثم مات الابن المذكور وله ذرية ذكور وإناث ، وللواقف أربعة أولاد ذكور ماتوا في حياة المرأة الموقوف عليها وأنسلوا ذرية ذكورا وإناثا ، فهل يشاركون عمهم في استحقاق بعض الوقف أو يختص به دونهم لكونه أقرب إلى الواقف ؟ فإن قلتم نعم يختص به ، فهل يشاركون ذريته بعد موته ويكونون فيه بالسوية الذكور والإناث لكونهم في القرب إلى الواقف بالسواء أو يختص به الذكور دون الإناث ، والغني دون الفقير ؟

فلو وجد مكتب بيد ورثة ابن الواقف الذي عاش بعد الموقوف عليها بأن الواقف وقفه أعني المال المذكور على المرأة المذكورة ، ثم بعدها على ذكور ذريته ، ثم ذكور ذريتهم المنتسبين إليه ، ومن مات منهم فنصيبه لولده الذكر والحالة هذه ، فادعى من بيدهم المكتب بأن الوقف صار إليهم بشرط الواقف لكون ذرية الأربعة الذين مات آباؤهم في حياة الموقوف عليها لم يستحقوا مشاركتهم في مغل الوقف لكون أبائهم لم يستحقوا الدخول في الوقف لموتهم في حياة الموقوف عليها ، فهل المعتمد في الفتيا دخولهم في الوقف واستحقاقهم ؟ فإن قلتم لا يدخلون فادعى ورثة

الأربعة بأن الوقف منقطع الآخر وأنهم يستحقوه الآن بالسوية ذكورهم وإناثهم وذلك عمهم المذكور فهل للمدعين الاختصاص أن يختصوا به ، وإن لم يقيموا بينة أو يكونوا فيه بالسوية ولا عبرة بالمكتب الذي لم يثبت شرعا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

نعم يختص العم المذكور بغلة الوقف المذكور لقربه إلى الواقف والصورة هذه ، وإذا مات العم اشترك أولاده وأولاد إخوته في غلة الوقف المذكور بالسوية الأنثى كالذكر ، فإن وجد فيهم غني وفقير اختص به الفقير دون الغني منهما على المعتمد ، وإذا عرف المستحقون وجهل شرط الواقف في مقادير الاستحقاق وترتيب أهله وتنازعوا عمل بالبينة ، وتثبت بالاستفاضة ، ثم بقول الواقف بلا يمين ، ثم بقول وارثه ، ثم بقول الناظر من جهته لا من جهة القاضي ، ثم بقول ذي اليد المستحقين ، ثم بالعادة المستمرة في المقادير بتفضيل المدرس على المعيد ثم باتباع دفتر من تقدم من النظار لأن الظاهر استناد تصرفهم إلى أصل ، ثم يسوي بينهم بعد حلفهم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في امرأة ماتت وهي تستحق حصة معلومة في وقف نخل معلوم وكان موتها بعد إطلاع بعض ذلك النخل وتأبير بعضه فهل يستحق ورثتها حصتها من ذلك المال لمجرد إطلاع بعضه ولا يشترط إطلاع كله أولا ، وإنما يستحقون فيما أطلع قبل الموت دون ما أطلع بعده ، حققوا لنا المسألة في الحال ، وأيضا لو أطلع بعض النخلات قبل موتها وأطلع باقيه بعده فهل يختلف الحكم في ذلك أو يستحقون ذلك جميعه ويكون ذلك البعض كاف في الاستحقاق ؟ أفتونا مأجورين لا عدمكم المسلمون . (٢٣١)

---

(٢٣١) وقد سئل ابن حجر الهيتمي عن هذه المسألة بعينها في الفتاوى ٣ / ٢٨٩ فأجاب بقوله المعتمد متى أنه وقع الموت بعد وجود الثمرة استحقها ورثة الميت وإن لم تتأبر .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إن ما اطلع من النخل الموقوف يكون تركة للمرأة الهالكة المذكورة في السؤال كما صرح بذلك الأئمة في الطرف الثاني من أحكام الوقف وعبارة المزجد في العباب : لو مات المستحق والشجر مثمر أو الحيوان حامل بقي حقه ، فإن قلت : قد نقل بعض الأصحاب عن القاضي حسين ما يخالف ذلك حيث قال القاضي في الفتاوى : إذا مات الموقوف عليهم بعد خروج الثمرة إن كانت ثمرة غير النخل فهي للميت وإن كانت ثمرة النخل فكذلك إن مات بعد التأبير وقبله وجهان قال الغزي في أدب القضاء : وكذا لو ترك شاة أو جارية حاملا فولدت بعد موته فوجهان بناء على أن الحمل هل هو قسط أو لا . (٢٣٢)

قلت : ذلك لا يقتضي خلافا فإطلاق النقل عن القاضي محمول على ما قيده الأئمة في محله وذلك مما لا شك فيه بل في كلام الإمام الغزي ما يكاد يفصح بترجيح القول بأن ذلك تركة للموقوف عليه ، هذا حكم ما أطلع من ذلك قبل الموت ، فأما ما أطلع بعد الموت من ذلك النخل فلم أر من صرح به هنا ، وقياس ما نصوا عليه في باب بيع الأصول والثمار استتباع ما لم يطلع بما طلع فقد ذكر في الروضة في الباب المذكور أنه لو باع نخلة وبقيت ثمرها للبائع فأطلعت أيضا فهو له قال لأنه من ثمرة العام . (٢٣٣)

وبهذا يعلم حكم ما إذا أطلع البعض من جميع النخل الموقوف قبل الموت وباقي إطلاعه عند الموت فأما لو أطلع بعض النخل قبل الموت والبعض الآخر لم يطلع رأسا قبل الموت بل ابتدأ إطلاعه بعده فالظاهر قياسا على ما ذكروه في الباب المذكور أن الجميع يكون للموقوف عليه تبعا لما أطلع قبل الموت إذا اتحد موضع النخل الموقوف والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٣٢) الفتاوى الكبرى ٣ / ٢٧٣ .

(٢٣٣) روضة الطالبين ٣ / ٥٥١ ـ أسنى المطالب ٢ / ٢٠١ .

مسألة

في شخص وقف وقفا بعد موته على مدبرته ، وبعد موتها على أولاده الذكور وأولادهم الذكور ما تناسلوا بطنا بعد بطن ، ومات من أولاده بعضهم في حياة المدبرة ، وبقي بعضهم بعد موتها ، ثم مات الباقون منهم فهل يستحق أحد من أولاد أولاد الواقف الذي مات آباؤهم في حياة المدبرة ، ويشاركون من بقي من أعمامهم بعد موتها ، ويصير مصرف الوقف على سبيل التشريك حتى لو كانوا ذرية من مات في حياة المدبرة خمسة وعمهم الباقي بعد موتها السادس يصير كأحدهم له سدس غلة الموقوف ، ولهم خمسة أسداس على عدد رؤوسهم ، أو يخرج أولاد أولاد الواقف من استحقاق مغل الوقف ويختص به عنهم الموجود بعد موتها ، ثم ذريته من بعده بطنا بعد بطن ؟

فإن قلتم يختص به عمهم ثم ذريته فلو ادعى أولاد من هلك أولا أن الواقف وقفه على مدبرته وعلى ذكور ذريته و أولادهم ما تناسلوا بطنا بعد بطن ، فهل يشاركون أولاد من هلك في حياة المدبرة عمهم المذكور وأولاده ويكون الوقف وقف تشريك والحالة هذه ؟ فلو استولدت المدبرة على مغل الوقف مدة سنين ثم استولى عليه العم بعد موتها سنين أيضا ثم مات فهل لأولاد من مات في حياة المدبرة المطالبة بحصتهم من مغل الوقف من تركة المدبرة وتركة العم أيضا ، ولا يكون سكوتهم وعدم مطالبتهم في حياة العم والمدبرة مبطل لحقهم سيما إذا زعموا أن سكوتهم عدم قدرة لتعزز المستولين برئاسة ، ونفاذ كلمة عند الحكام وإن ادعى ورثة العم ان صيغة الوقف برمتها تستحقه المدبرة مدة حياتها ثم أبيهم ثم هم بعد أبيهم ولم يقيموا بذلك حجة وعاكسهم الباقون وادعوا التشريك فمن القول قوله ؟

الجواب اللهم أهدني لما اختلف فيه من الحق بإذنك :

نعم يختص بالوقف المذكور العم المذكور والصورة هذه ، فإذا مات العم المذكور اشترك أولاده وأولاد إخوته في الوقف المذكور لاستوائهم في الدرجة والحال ما ذكر في السؤال .

نعم لو كانت صورة السؤال أن قال الواقف وقفته على مدبرتي ثم بعدها على أولادي ثم أولادهم على أن من مات منهم فنصيبه لولده الذكر مثلا فإن في هذه الصورة خلافا للعلماء فذهب الإمام السيد الشريف السمهودي رحمه الله تعالى تبعا للإمام السبكي إلى القول بالمشاركة بين العم المذكور وبين إخوته ، وذهب الإمام البغوي والشيخ زكريا والكمال سلا وشيخ النووي وابن الفركاح إلى اختصاص بني العم المذكور بالوقف المذكور تبعا لأبيهم ، وبه أفتى الإمام محقق المذهب النووي كما هو في فتاويه في المسألة الثانية في باب الوقف فهو المفتى به .(٢٣٤)

وبالأول أفتيت مدة ثم تبين لي أن الثاني أرجح .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (فلو ادعى أولاد من هلك أولا أن الوقف وقفه على مدبرته وعلى ذكور ذريته وأولادهم ما تناسلوا بطنا بعد بطن فهل يشاركون أولاد من هلك في حياة المدبرة المذكورة عمهم المذكور وأولاده ويكون الوقف وقف تشريك والحالة هذه إلى آخر ما ذكره) فالجواب : إن ما ذكره الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ من التصوير الذي ذكره للتشريك هو وجه في المسألة ، والقول المعتمد أن ذلك للترتيب لا للتشريك ، وعليه لا يخفى الحكم مما سبق ، فقد سبق مستوفى .

وأما قوله ـ أرشده الله تعالى ـ : (فلو ادعى ورثة العم أن صيغة الوقف وقف ترتيب تستحقه المدبرة في حياتها ، ثم أبيهم ، ثم هم بعد أبيهم ، ولم يقيموا بذلك بينة وعاكسهم الباقون وادعوا التشريك فمن القول قوله في ذلك) فالجواب : إنه إذا عرف المستحقون وجهل شرط الواقف في مقادير الاستحقاق وترتيب أهله وتنازعوا عمل بالبينة ولا يثبت بالاستفاضة ثم بقول الواقف بلا يمين ثم بقول وارثه ثم بقول الناظر من جهته لا من جهة القاضي ثم بقول ذي اليد من المستحقين ثم بالعادة المطردة في المقادير كتفضيل المدرس على المعيد ثم يسوي بينهم بعد حلفهم والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٣٤) فتاوى النووي ص ٨٦ مسألة ١٩٤ .

مسألة

في شخص وقف ماله على بطون بعده الأعلى فالأعلى ، فآل الوقف الآن إلى امرأة من ذرية الواقف تسمى نعوم ، فماتت وخلفت ورثة وهم سعد بن بو بكر باسليمان وأخواته ، وادعوا أن الوقف الآن الذي في يد مورثهم نعوم صار إليهم بشرط الواقف ، ونازعهتم في ذلك امرأة من آل باسليمان تسمى مريم بنت أحمد بن عيسى باسليمان ، وادعت أنها مشاركة لسعد وأخواته ، وأنها داخلة مع الجماعة بشرط الواقف وليس مع المذكورين بينة تشهد بشرط الواقف وترتيبه ، ولا بالاستفاضة في ذلك ، وليس لمريم المذكورة يد ولا لمورثها الآن فمن القول قوله في ذلك ؟

وما حكم الله تعالى في ذلك فلو فرض أن مريم بنت أحمد بن عيسى الزاعمة استحقاقها مع الموقوف عليهم قد قاسم عمها لأبويها أرباب الوقف في حياته ومات ، وآل الوقف إلى الموجود من البطن العليا ، والآن انقرضت البطن العليا فهل لمريم المذكورة اليد فيما كان بيد عمها في حياته أو لا يد لها ، واليد لورثة من انحصر فيه الوقف ثم وارثه من بعده ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إذا صار الوقف المذكور إلى نعوم المذكورة في السؤال وصارت مستحقة للوقف المذكور من جهة الواقف ثم ماتت انتقل الوقف المذكور إلى من بعدها إن عرف ، وإلا فمجهول المصرف يعمل فيه بمقتضى الشرع لا لأجل اليد ، فإن أقرت بالوقف المذكور وبينت المصرف كأن قالت هذا وقف على ذكورنا ، أو على أرفع درجة منا أو نحو ذلك قبل قولها وتبع في المصرف بيانها إذا لم تقم بينة بخلافه ، ولا جرت عادة صحيحة بخلافه ، وأما المرأة المنازعة لمستحقي الوقف الآن وأنها تدعي أنها شريكة معهم لكون عمها قد قاسم بعض البطون السابقة لمستحقي الوقف الآن فلا أثر لنزاعها ، ولا تستفيد بذلك استحقاقا في الوقف المذكور والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

فيما إذا كان لمسجد شقص في غراس فانقلع الغراس ، وتنازع الواقف أو وارثه وقيم المسجد في أرض الغراس ، فهل القول قول الواقف ووارثه في عدم دخول الغراس ، ويحكم بالبينة للمسجد في أرض الغراس بسبب كونه فيها ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : إنه إذا وقف غراسا في أرضه على مسجد كذا فقال ناظر المسجد وقفت الغراس ومغرسه ، وقال الواقف بل وقفت الغراس دون مغرسه صدق الواقف بيمينه ، لأن الأصل عدم وقفه المغرس ، وبقاء الملك ، ووراث الواقف كهو في ذلك كما قالوا بتصديق البائع فيما لو ادعى أنه باع النخل مؤبرا لتكون الثمرة له وادعى المشتري أنه اشتراه غير مؤبر لكون ليكون له لأن الأصل بقاء ملكه ، ومسألة السؤال أولى بالقبول كما لا خفاء بذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما الذي يظهر للمولى في نقض المسجد وعمارته إذا أشرف على الخراب هل يجوز أم لا ؟ فإن قلتم بالجواز وعمر عمارة محكمة جديدة فهل يباع إليه وتصرف في مصالحه ، أو يحفظ لما يتوقع من العمارة ؟ فإن قلتم لا يجوز البيع فماذا يفعل بترابه ؟ هل يجوز أن يبنى به حجر ومطاهير ومعلامة حول المسجد ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : نعم يجوز نقضه لما فيه من مصلحة الوقف والصورة هذه ، وأما نقضه القديم من خشب وتراب فللقاضي أن يحفظه أو يبني به مسجدا آخر خرابا إن رأى ذلك ، وما قرب من الأول أولى ، ولا يعمر به غير جنسه كبئر أو حوض كالعكس إلا إذا تعذر من جنسه ، وأما البيع فلا يجوز بحال وإن لم ينتفع بها إلا بإحراق ونحوه ، هذا هو المعتمد الموافق للدليل ، وكلام الجمهور كما قال الشيخ زكريا في شرح الروض ، على أن عوده ملكا على القول بأنه لا يبطل الوقف مشكل والله اعلم . (٢٣٥)

---

(٢٣٥) أسنى المطالب ٢ / ٤٧٤ . والدليل المشار إليه حديث عمر رضي الله عنه السابق بقوله لا يباع ولا يوهب .

مسألة

في أرض وقف يبنى فيها بناء فرأى الناظر المصلحة في تأجيرها لهذا البناء نحو مائة سنة لأن شيئا منها لا يصلح للزراعة ، وشيء منها يصلح للزراعة ولكنه وقع قرب بلد كبيرة ، فأهل البلد يأخذون من طين الأرض بغير الناظر في الغالب ويعسر قهرهم فيصير لا يصلح للزراعة بسبب ذلك ، ورأى الناظر المصلحة في تأجيرها للبناء المذكور ، وقد ذكر في الأسنى شرح الروض أن الأرض تؤجر مائة سنة فأكثر ولو وقفا هذا معنى أصل الروض وقال بعده في شرحه المذكور :

قال البغوي والمتولي إلا أن الحكام اصطلحوا على منع إجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس وما قالاه هو الاحتياط كما قاله في الأنوار انتهى .(٢٣٦)

وهذه واقعة رفع أمرها إلى والي الأمر فقرر ذلك ، ومنع من تأجير كل أرض تصلح للزراعة بعد ذلك من هذا الوقف للبناء وإصلاح ذات البين فهل تؤجر على ذلك أو تنقض هذه الإجارة ؟

ولو أن أرضا لزراعة بقرب دار لبعض الجهال وهي مشتركة مال ووقف وكان صاحب هذا الدار تعطل قطعه منها الذي إلى داره فلا يمكن لضعف أهل الزراعة يعملونها خوفا منه وحياء ، وأراد بعض شركاء المال يعطي نائب الوقف بحصته في هذه القطعة المعطلة ببعض نصيبه في بقية هذه الأرض التي هي بعيدة من التعطيل وكانت هذه الأرض جميعها شركا للوقف على عين واحد مستوية القيمة أو مستوية الأجزاء والقيمة والقدر فهل يصح ؟

وهل يقوم الاختيار لنائب الوقف مقام التملك لهذه الأرض نصيبا بنصيب أو لا بد من فرعه وتمليك أو إجارة هذا بهذا مدة معينة ؟

---

(٢٣٦) روضة الطالبين ٥ / ١٩٦.

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم يجوز تأجير الأرض الموقوفة المذكورة في السؤال مائة سنة فأكثر والصورة هذه ، ولفظ الروضة تؤجر الأرض مائة سنة فأكثر ، وحكم الوقف في هذه الإجارة حكم الطلق ، قال المتولي إلا أن الحكام اصطلحوا على منع إجارته أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف ، وهذا الاصطلاح غير مطرد انتهى . (٢٣٧)

وهذا كله إذا لم يشترط الواقف عدم تأجيره ، فإن شرط أن لا يؤجر أصلا أو أكثر من سنة مثلا اتبع شرطه وجوبا ، وأفتى الإمام أبو عمرو بن الصلاح بأنه إذا شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة ، ولا يورد عقد على عقد فخرب ، ولم تمكن عمارته إلا بإجارة سنين أنه يصح إجاره سنتين بعقود متفرقة ، لأن المنع حينئذ يؤدي إلى تعطيله ، وهو مخالف لمصلحة الوقف ، (٢٣٨) ووافقه السبكي والأذرعي إلا في اعتبار التقييد بعقود متفرقة فرداه عليه انتهى . (٢٣٩)

وإذا كانت الأرض موقوفة فأراد الناظر بعد المدة القلع ، وغرم الأرش من مال الوقف ولم يقتضيه شرط الواقف أو التمليك للإبقاء وكان يتغير به مقصود الوقف من بقاء الأرض مكشوفة لم يجز .

وأما قول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (ولو أن أرضا لزراعة بقرب دار لبعض الجهال وهي مشتركة مال ووقف إلى آخر ما ذكر) فالجواب عنه نعم يصح قسمة الوقف عن الطلق إذا لم يكن فيها ردا أو كان فيها ردا من أرباب الوقف ولا يشترط فيها بيع ولا يملك ولا فرعه . وأما إجارتها فقد تقدم الكلام مستوفى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٣٧) أسنى المطالب ٢ / ٤١٤ .

(٢٣٨) فتاوى ابن الصلاح مسألة (٢٩٦) .

(٢٣٩) أسنى المطالب ٢ / ٤٦٥ قال الشيخ زكريا بل الذي ينبغي ما أفتى به ابن الصلاح لأن الضرورة تقدر بقدرها .

مسألة

في شخص وقف ملكا له في أرض على امرأة مدة حياتها ، ثم من بعدها على أولاده الذكور، ثم من بعدهم على بنيهم ما تناسلوا ، ومن مات من أهل الوقف وله ولد ذكر فنصيبه لولده الذكر ، فلما ماتت المرأة المذكورة كان الموجود حينئذ من أولاد الواقف ذكرا واحدا فاستحق الوقف ، فما قولكم إذا مات عن أولاد وأولاد أولاد أخوه فهل يشترك أولاده وأولاد إخوته عملا بقضية الترتيب المذكور ، أو يختص به أولاده فقط عملا بصريح قول الواقف من مات فنصيبه لولده ؟

ولا يخفى شريف علمكم أن الأول مال إليه السبكي في فتاويه بعد أن أبدى ترددا ، وأفتى الشيخ سراج الدين البلقيني وتبعه السيد الشريف السمهودي ، لكن ظاهر كلام المذكورين أنهم لم يقفوا على نقل لأصحابنا في المسألة حتى أن السبكي والبلقيني إنما نقلا ما أفتيا به عن الخصاف من الحنفية ، أما السمهودي فإنه بعد أن أجاب بذلك وقف على كلام البغوي في فتاويه فأورده ثم قال وهو مخالف لما سبق انتهى . (٢٤٠)

وما نقله عن البغوي نقله أيضا صاحب البحر عن والده كما حكاه عنه الأذرعي في شرحه وتوسطه ، وممن أفتى به أيضا الكمال سلاو شيخ النووي ، والشيخ تاج الدين ابن الفركاح بل أفتى به أيضا عمدة المذهب الشيخ محيي الدين النووي كما هو موجود في فتاويه في باب الوقف في المسألة الثانية . (٢٤١)

---

(٢٤٠) فتاوى السبكي ١ / ٤٩١ـ ٢/ ٢١٢ ـ الفتاوى الفقهية الكبرى ٣ / ٢١٩ وفيها قال البلقيني في الفتاوى (وقد وقَعتْ المسألة قَدِيما فأَفتَيت بهذا فيها ووافَق عليها أَكَابِر العلَماء في ذلك الوَقت ثم وجدت التَصريح بها في أَوقَاف الخصافِ وَفِيه الجزم بِما أَفتَيت بِه ا هـ .

(٢٤١) فتاوى النووي باب الوقف .

وكذلك أفتى به الشيخ شرف الدين ابن المقرئ، وممن أفتى به أيضا شيخ الإسلام الشيخ زكريا ، فقيل أنك أفتيت بخلافه فقال : إن كان كذلك فقد وقع من غير تأمل صادق هذا كلامه في فتاويه . (٢٤٢)

فما المعتمد عليه عندكم في الفتوى ؟ هل هو ما بحثه السبكي ومن تبعه ، أو ما اقتضته هذه النقول أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إن كلا من الجوابين له وجه ، ووجه الأول القائل بالمشاركة أن أولاد مستحق الوقف المذكور وأولاد إخوته صاروا كلهم طبقة واحدة فيستحقون الوقف بينهم بالسوية عملا بقول الواقف ثم على أولادهم ، وأما قوله على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه لولده أو ولد ولده فإنه خصص له حجب الطبقة العليا للسفلى ، فيعمل به ما دام أحد من الطبقة العليا موجودا ، فإذا لم يبق أحد من العليا فقد حصل الاستواء فيعمل به وتتعين القسمة بينهم على السواء عملا بما تقدم ، وممن أفتى بذلك السيد الشريف السمهودي ، والسراج البلقيني ، والسبكي وغيرهم كما نقله عنهم الفقيه السائل وفقه الله تعالى قال السبكي وقد تعارض معنا دليلان احدهما المقتضي لانتقال نصيب كل واحد إلى ولده ثم قال بعد كلام طويل ولا أشتهي أحد من الفقهاء يقلدني في ذلك بل ينظر لنفسه فإن هذا نهاية ما يصل إليه نظري انتهى . (٢٤٣)

وأما الوجه الثاني القائل بعدم المشاركة فإنه يعمل بقول الواقف على أن من مات منهم رجع نصيبه لولده فإنه مقيد لما قبله ، وإن كان (غرض) الواقف غالبا لا يحرم أحدا من ذريته إذ لا يعمل بغرضه مع صريح مخالفة لصريح شرطه ، وممن ذهب إلى ذلك الشيخ زكريا تبعا لجمع بعد أن أفتى بالتشريك ورجع عنه قال : وبما أفتيت من عدم التشريك أفتى به جمع منهم البغوي ،

---

(٢٤٢) نقله عن فتاوى الشيخ زكريا ابن حجر الهيتمي في الفتاوى الكبرى ٣ / ٢٢٠ .

(٢٤٣) فتاوى السبكي ٢ / ١٧٦ .

والشيخ تاج الدين الفرازي ، والشيخ كمال الدين سلاو شيخ النووي كما نقله عنهما السبكي ، لكنه أعني السبكي وقع له ولغيره أنهم أفتونا في نظير ذلك تبعا للخصاف من الحنفية بالتشريك واستدلوا به بما لا يشفي العليل انتهى (٢٤٤)

وأما ما نقله الفقيه السائل عن فتاوى إمام المذهب ومحرره الإمام النووي من الإفتاء بذلك فلم أره في فتاويه في مثل صورة السؤال ، بل في مسألة شبهها من بعض الوجوه ، ومخالف من بعضها كما يعرف بالوقوف على ذلك ، وإذا نظر ذو البصيرة اختلاف الأئمة المذكورين في ذلك مع غزارة العلم فإنما هو لاختلاف المدارك في ذلك ، فيقع الواقف على كلامهم في التوقف ، لكن الذي أميل إلى ترجيحه في مثل صورة السؤال هو ما ذهب إليه السيد الشريف السمهودي تبعا لغيره ، ولعلنا نزداد في ذلك علما ، أو نشهد نقلا ، والله أعلم .

والذي استقر عليه الرأي القول بمقابله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل وقف داره المعروفة ونخل معها على ولد ولده محمد ، وعلى أرامل عماته شيماء وعائشة إذا حلوا عنده في الدار ، وكذلك أخته فاطمة ، ومن بعده على أولاده الذكور بطنا بعد بطن ، ومن بعدهم على عصبته ، هذه صيغة الواقف ، فلما أن تم الوقف ومضت أيام ماتت شيماء أحد العمات ، ثم مات الواقف بعد أيام أيضا ، ثم مات محمد وله ولد واحد ، والعمات المسمات عائشة وأخته فاطمة كلاً منهما مزوجة فلما أن مضى من موت محمد نحو سنة ونصف مات زوج عائشة وترملت فالسؤال أين تصير غلة النخل من موت محمد إلى ترمل عائشة ؟ هل يكون لولد محمد ولا تستحق فيه شيئاً عائشة لقوله في صيغة الوقف ومن بعده بصيغة التوحيد أي من بعد موت محمد أو يعطى الغلة ولد محمد إلى أن تترمل عائشة أو فاطمة ، ثم تصرف بعد ذلك إلى من ترملت كما قاله

---

(٢٤٤) نقلا عن الفتاوى الكبرى ٣ / ٢٢٠ . وانظر رأي باقشير في القلائد ١ / ٦٣٨ .

السبكي في الحامل في عماد الرضا . وتقاس هذه عليها أو يوقف نصيبها حتى تترمل قياساً على ما قاله الغزي أنه المتبادر إلى النص في مسألة الحامل ؟ أفتونا وبينوا لنا لا عدمكم المسلمون .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إن غلة الوقف المذكور تصرف بعد موت محمد المذكور إلى ولده الذكور ، فإذا ترملت أحد المذكورات كعائشة مثلاً شاركت ولد محمد المذكور في الوقف المذكور ، وأنه متى وجد الترمل في إحداهن شاركن مستحق الوقف في الوقف المذكور ، سواء وجد الترمل حال الوقف أم حدث بعده ، ومتى لم يوجد الترمل في إحداهن اختص بالوقف المذكور محمد فمن بعده لأنهن إنما يأخذن بوجود الشرط ويمنعن بعدمه ، وقول الواقف المذكور ومن بعد موت محمد إلى آخره لا يقدح في عدم المشاركة لصدق الاسم على ذلك .

وأما ما ذكره الإمام السبكي (فيما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم على أخي الواقف فمات ولده وله حمل فلا يستحق الحمل لأنه لا يسمى ولداً والقياس استحقاق الأخ إلى أن ينفصل الحمل أي فيصرف له دون الأخ) فليس كمسألتنا لظهور الفرق بينهما فإذا استحق الحمل بالولادة انتقل الوقف إليه كما لو وقف على أولاده ولا ولد له وله ولد ولد فإنه يصرف له فإذا حدث له ولد انتقل الوقف إليه بخلافه في مسألتنا فإن الترتيب فيها مختص بمحمد المذكور فمن بعده فقط ، أما بينهم وبين الأرامل فهو للتشريك كما لا خفاء بذلك على من تأمله هذا ما ظهر لي من مقتضى كلام الأصحاب تصريحاً وتلويحاً فإن ظفرتم بمزيد نقل فأفيدوا به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

قول الإرشاد في الوقف وعلى فقراء أولادي وأرامل بناتي أخذوا ومنعوا بوجود الشرط وعدمه هل يشاركون غيرهم في الثمرة المؤبرة قبل وجود الشرط إذا وجد الشرط المذكور أو لا يستحقون غلة ما قبل وجود الصفة كالوقف على الأولاد وفيهم حمل فإنه يستحق ومن حدث علوقه إذا انفصل غلة ما بعد الانفصال لا ما قبله ؟

ولو أبرت الثمرة بعد وجود الشرط المذكور ثم عُدم الشرط بأن تزوجت الأرملة واستغنى الفقير هل يبقى استحقاقهم أو يمنعون من تلك الثمرة ؟

وإذا وقف نخلاً أو أرضاً على تحصيل ماء الطهارة في جابية مسجد فمات المستحق أو ترك التحصيل والشجر مثمراً فهل يبقى حقه ويستحق جميع الثمرة أو بعضها وما هو ؟ بينوا ذلك أثابكم الله تعالى وأسبغ نعمه عليكم ونظر بعين رحمته إليكم .

الجواب والله الموفق للصواب :

إنهم لا يشاركون غيرهم في الثمرة المؤبرة بل أولى في المطلعة قبل وجود الشرط المذكور والحالة هذه كما في نظيرها فيما لو وقف على الأولاد وفيهم حمل كما نقله الفقيه السائل وفقه الله تعالى وهو ظاهر .

وأما قوله : ولو أبرت الثمرة بعد وجود الشرط المذكور ثم عُدم الشرط بأن تزوجت الأرملة واستغنى الفقير فإنه يبقى استحقاقهم في تلك الثمرة كما نص على ذلك الأئمة في نظيرها فيما لو مات المستحق وعبارة المزجد في العباب ولو مات المستحق والشجر مثمر أو الحيوان حامل بقي حقه انتهى ، والعبرة بوجود الثمرة بالنسبة لثبوت الاستحقاق لا بالتأبير كما علم لما تقدم صدر الجواب والحالة هذه .

وأما قول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ (وإذا وقف أرضاً أو نخلاً على تحصيل ماء الطهارة فمات المستحق أو ترك التحصيل والشجر مثمر إلى آخره) فالجواب : إنه إذا نابه على هذه الوظيفة من له النظر الشرعي عليها وجعل عليه أن يقوم بالوظيفة جميع السنة بالمغل المذكور إما بشرط الواقف ذلك أو عرف المكان وقرائن الأحوال فمات أو ترك ذلك بعد تمام السنة استحق جميع الغلة فإن مات أو ترك في أثناء السنة استحق بقسط ما عمل ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

من وقف وقفا على من يقرأ عليه كل يوم جزءا من القرآن فهل يشترط عدم غلط القارئ أم لا ؟ وهل يشترط أن يعرف الإدغام ؟ وكذلك من لا يعرف الشكل حيث يخل بالمعنى هل تجوز قراءته أم لا أو يفرق بين أن يوجد غيره أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

لا يقدح الغلط اليسير في استحقاقه لأن السلامة منه تتعذر ، ولا يخفى أنه يجب على الناظر النظر بالمصلحة ، فلا يقيم مثلاً من يلحن في تلاوته مع وجود من لا يلحن ، فإن أقام من يلحن لحناً يغير المعنى مع عدم وجود غيره فإن كان قادراً عالماً عامداً لم يجز ، ولم يستحق الموقوف وإلا جاز واستحق ، هذا هو الظاهر من كلامهم حكماً وتعليلاً ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقول السادة العلماء في رجل وقف جميع ما يملك بالموضع الفلاني ذبره ونخله وآباره على فلانة مدة حياتها ، ثم من بعدها على أولاده الذكور ، ثم من بعدهم على بنيهم ما تناسلوا ، ومن مات من أهل الوقف وله ولد ذكر فنصيبه لولده الذكر ، فماتت فلانة وبقي من أولاد الواقف ولد ذكر بعد إن كانوا خمسة مات منهم أربعة في حياة الموقوف عليها ، واحد خلّف ذكرا ، واثنين خلف كل واحد ذكرين ، والرابع لم يخلف أحدا ، فمن يستحق الوقف بعد الموقوف عليها هل هو ولده الذكر دون أولاد أخوته ؟ فإذا مات هل أولاده وأولاد أخوته بالسوية كأولاد رجل واحد ، كما هو صريح لفظ الواقف على بنيهم أو لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب

إن مستحق الوقف المذكور الباقي من ذكور أولاد الواقف دون غيره والصورة هذه عملاً بقول الواقف ثم من بعدهم على بنيهم لأن لفظة ثَم تقتضي حجب طبقة البنين لبني البنين ما دام أحد

من البنين كما هو مقتضى كلام الأئمة في باب الوقف في الكلام على التشريك ، ويشهد لذلك أيضا ما ذكروه في الباب المذكور من عدم عود الصفة لجميع المتعاطفات بثم بل يختص عودها بها وليته على المعتمد في مذهب الإمام المقدم والقدوة المعظم أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي رضي الله عنه بخلاف ما لو كان العطف بالواو فيعود للجميع انتهى .

وفي فتاوى السيد الشريف السمهودي ـ رحمه الله تعالى ـ في باب الوقف من فتاويه في مثل صورة السؤال ما هو صريح في ذلك حيث قال السائل فيمن وقف على أولاده الخمسة ثم أولادهم ثم أولاد أولادهم بحجب الطبقة العليا الطبقة السفلى على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه لولده أو ولد ولده فإن لم يكن له ولد فلأخوته ، فإن لم يكن له أخوة فلبني أخوته فتوفى أحد الخمسة عن بنين أربعة ثم الثاني عن ثلاثة ثم الثالث عن اثنين ثم الرابع عن واحد إلى أن قال ثم مات الخامس من غير ولد فقال الجواب إذا مات الخامس صار أولاد البنين كلهم طبقة واحدة وهم عشرة فيستحقون ربع الوقف أعشارا بينهم بالسوية عملا بقول الواقف ثم على أولادهم .

وأما قوله على أن من مات منهم وله ولد أو ولد ولد انتقل نصيبه لولده أو ولد ولده فإنه خصص به حجب لطبقة العليا للسفلى فيعمل به ما دام أحد من الطبقة العليا موجودا فإذا لم يبق أحد من الطبقة العليا فقد حصل الاستواء فتتعين القسمة بينهم على السواء عملا بما تقدم ، وممن أفتى بذلك السراج البلقيني ثم قال أعني السمهودي في آخر جوابه وفي فتاوى البغوي ما يقتضي خلاف ذلك انتهى ، والعمل على الأول .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ونفع بفوائده ـ (وإذا مات هل أولاده وأولاد أخوته بالسوية) فجوابه : نعم يشترك الجميع فيه بالسوية على عدد الرؤوس والحال ما ذكر في السؤال والله سبحانه أعلم .

مسألة حيث قلنا في منقطع الوسط يصرف لأقرباء الواقف ، فهل يجوز التفاضل بينهم أو يفرق بين حصرهم وعدمه ؟

الجواب : إن الأذرعي نقل في شرح المنهاج أن الروياني حكى عن والده احتمال وجهين أحدهما أنه لا يجوز التفضيل لأن الإضافة من جهة الشرع في المحصورين كالإضافة من جهة الآدمي في اقتضاء التسوية ، والثاني يجوز لأن الصرف إلى الأقارب هنا بالاجتهاد وهو أنه أولى القربات وهذا يقتضي جواز التفضيل وهو ظاهر الحسن انتهى .

قلت والتفضيل بحسب الحاجة هو الأرجح كما في نظيره من الصرف إلى الأيتام والمساكين وابن السبيل في الفيء والغنيمة بجامع اشتراط الفقر ووجوب التعميم في الكل ، وهذا إذا كان الأقربون محصورين فإن كانوا غير محصورين وهو لا يكاد يتصور في الغالب اكتفى بالصرف إلى ثلاثة منهم كما لو وقف على الفقراء أو على قبيلة لا تنحصر لكثرتهم والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

لو قال شخص وقفت كتبي أو أرضي الفلانية قبل موتي بثلاثة أيام إن مت فجأة وقبل مرض موتي بثلاثة أيام إن مت بمرض فهل يصح هذا الوقف أم لا ؟

الجواب : لا يصح الوقف المذكور بما ذكر والحالة هذه لأن الوقف لا يقبل التعليق وإنما يصح تعليقه بالموت في نحو الصورة التي نص عليها الأصحاب فيما إذا قال وقفت داري على المساكين بعد موتي لأن ذلك وصية والوصية لا يبطلها التعليق بالموت بل هو من لازمها كما لا يخفى بخلاف صورة السؤال ألا ترى أنه لو قال أوصيت له بكذا أو ملكته إياه بعد موتي إنه يصح ويكون وصية معتبرة ولو قال أوصيت له أو ملكته كذا قبل موتي بثلاثة أيام مثلا إن مت فجأة وقبل مرض موتي بثلاثة أيام إن مت بمرض أنه لا يصح ولا يكون وصية لما ذكرنا والله أعلم .

ثم رأيت الإمام قاضي القضاة برهان الدين ابن ظهيرة قد سئل عن هذه المسألة وأجاب فيها بمثل ما ذكرته من عدم الصحة والحالة هذه ، ولله الحمد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل له دار وقف ثلثيها على ولده ثم على أولاد ولده الذكور والإناث ، ومن مات من الدرجة العليا فنصيبه لمن في درجته ، ولا تستحق الدرجة السفلى إلا بعد انقراض العليا ، فاستحق الوقف رجل وهو ثلثا الدار وصار إليه الثلث الآخر المملوك بوجه صحيح ، فصار له الوقف والملك جميعا فانهدم علاء الدار ، واختلط تراب الوقف بالملك ولم يتميز فأخرج تراب من الدار المذكور وفعلها عدانة ثم خلط فوق العدانة تراب من خالص ملكه وأراد بيع العدانة هل يصح أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : لا يصح البيع المذكور في الملك المذكور مع الاختلاط حتى يعزل قدر الوقف وذلك مما لا ريب فيه ، ولكن الطريق في ذلك ما نقله الإمام الغزالي رحمه الله تعالى فيما لو اختلط حرام بحلال ولم يتميزان بعزل قدر الحرام بنية القسمة ويتصرف في الباقي ويسلم الذي عزله إلى ما يجب صرفه فيه للضرورة ونقله ابن الرفعة وسكت عليه ابن الصلاح وابن الفركاح ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون في شخص وقف وقفاً مرتباً بصيغة من صيغ الترتيب على أولاده كوقفت على أولادي ثم أولاد أولادي ثم أولادهم أبداً ما تناسلوا ثم إن بعض أولاد الأولاد توفي قبل استحقاقه شيئاً من الوقف لحجبه بمن فوقه وله أولاد وكان له أخوة بقوا إلى أن استحقوا الوقف المذكور وله أولاد أيضاً فانتهى ترتيب الوقف المذكور إلى أولادهم من بعدهم وإلى أولاد الميت قبل استحقاقه شيئاً من الوقف المذكور فهل يشاركونهم في الوقف المذكور فهل لأولاد الميت الذي مات قبل استحقاقه شيئاً من الوقف المذكور أم يختص به أولاد الذين استحقوا الوقف حتى انتهى إلى أولادهم أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

نعم يشاركون في الوقف المذكور أولاد الذي مات قبل استحقاقه شيئاً من الوقف أولاد الذي مات بعد استحقاق الوقف المذكور كما اقتضاه كلام الأصحاب عملاً بقول الواقف ثم على أولاد أولادهم فقد استووا في الطبقة والاسم فيقسم بينهم بالسوية ، وبذلك صرح جمع محققون منهم الشيخ الإمام زكريا في شرحي البهجة والروض نقلا عن البغوي والصورة هذه (٢٤٥) ، وهو فقه ظاهر وما جاء بخلافه فليس بمعتمد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ذكر ابن الزين في فتاويه : أنه لو وقف لإطعام الواردين في المسجد المعين ولم يعين مسجداً في الصيغة صح الوقف فإن أراد بذلك مسجداً معيناً فذاك ، وإن لم يرد ذلك صرف ذلك إلى من ورد أحد المساجد ، ولا يكون قادحاً في الوقف لأن الوقف يؤول إلى الجهة انتهى مختصراً أو في النفس منه شيء للجهالة بالمصرف ، فهل كلامه هذا مقرر أم لا ؟

وفي فتاوى ابن مزروع : أنه لو أوصى لمسجد ولم يعينه لم تصح الوصية وعلل بإبهام الموصى له ، ثم قال نعم لو قال اصرفوا هذا في مصالح مسجد من المساجد فيظهر فيه الصحة انتهى . (٢٤٦)

فهل يكون كما لو قال أعطوا أحد هذين وحيث صحت الوصية فالرأي في تعيين ذلك إلى الوصي حيث كان ثم وصي وإلا فالرأي فيه إلى الحاكم ولم يعلل لما استثناه فلو استقل الوارث بتنفيذ الوصية مع وجود الوصي أو الحاكم فهل يصح أم لا ؟

الجواب

إن جواب المجيب صحيح معتمد لا مزيد عليه ، ولا جهالة في المصرف ، فإن المصرف جهة الورود ، والجهل إنما هو في محل الصرف ، ولا خفاء بذلك ، وليست صورة السؤال كمسألة فتاوى ابن مزروع المشار إليها للفرق الظاهر بينهما ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٤٥) أسنى المطالب ٣ / ٣٧٤ - شرح البهجة ٢٠ / ١٣١ .

(٢٤٦) فتاوى ابن مزروع ص ٢٥٦ .

باب الهبة

مسألة

ما تقولون في رجل بعث إلى رجل عين عقار خلّى بينه وبينها وتصرف فيها تصرف الملاك، وبعد مدة ادعوا أولاد الباعث أنه ما أعطاك إلا منحة أو عارية أو إباحة وأنكر ذلك، هل القول قوله والحال إنه لم يوجد لفظ بل بعثه إليه بالتخلية والقبض؟ وما شرط الإعطاء هل لا بد من لفظ أو البعث يكفي فإنه ذكر المتولي أن العطية هدية وصدقة وعن الروياني أن العطية تحمل على الهدية والصدقة والهبة وفي الأنوار أنها تحمل على الهبة فقط؟ وهل قولهم أنه منحة هل هو إقرار بلفظ الهبة لأنها من الصيغ الصريحة في الهبة؟ أفتونا مأجورين.

الجواب والله الموفق للصواب:

- إنه إن أعطاه لجلب وده ومحبته فهبة يشترط فيها الإيجاب والقبول.
- وإن أعطاه لثواب الآخرة ولسد حاجة المعطى فصدقة، ولا يشترط فيها إيجاب ولا قبول.
- وإن أعطاه إكراما له فهدية سواء اقترن بذلك أعطيتك أم لا.

فعلم أنه لا منافاة بين الصدقة والهدية فقد يجتمعان بأن ملك لثواب الآخرة أو ينقله إلى الملك إكراماً فيكون هدية وصدقة ولأجل اشتراط النقل لم يدخل لفظ الهدية في العقار بأن يقال أهدى إليه داراً ولا أرضاً وإنما يطلق ذلك في المنقولات وبذلك يعلم أن قول السائل - وفقه الله تعالى - بعث عين عقار موضوع على غير وجهه، إذا تقرر ذلك فما وجد بشرطه منها نفذ وما لا فلا، والقول في عدم التمليك قول المالك ثم وارثه لأن الأصل بقاء ملكه، وإذا قصد الوارث بالمنحة معنى الإباحة وقال لم أفهم أنه للتمليك، ومثله يخفى عليه قبل وقرينة العرف تشهد له كما تقتضيه النظائر، والله سبحانه وتعالى أعلم.

مسألة

إذا قال رجل لزوجته إذا أعطانني كذا من الدور أو النخيل مثلا فأنت طالق فهل تملك ذلك بالتخلية بعد الإعطاء ويقع الطلاق أو لا ؟

الجواب : لا يقع الطلاق على الصفة المذكورة في السؤال ، والله أعلم .

مسألة

إذا وهب شخص غرفة من داره لولد ابنه وقبل أبوه الهبة ، وقبض الموهوب من الواهب قبض أمثاله أو باع الغرفة من آخر مراعاة للمصلحة ، ثم إن الواهب وقف بقية الدار على بقية أولاده وتوفي ولم يكن للغرفة ممراً إلا من باب الدار ، ولم يكن التوصل إليها من محل آخر سوى الممر الأصلي ، فأراد الأولاد منع مشتري الغرفة من الممر فهل لهم ذلك أم لا ؟

الجواب : إن مالك الغرفة المذكورة يستحق الممر لها من ممرها الأصلي من الدار المذكورة ، وليس للموقوف عليه منعه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما قول سيدي في العطية وما صورة الإعطاء على الصحيح الذي يملك به المعطى بينوا لا زال إحسانكم شاملا .

الجواب : إنه قد سئل شيخ شيوخنا العلامة عبد الله بن محمد بن عبسين عن ذلك فأجاب بأنه إن أعطاه لجلب وده ومحبته فهبة يشترط فيها الإيجاب والقبول إلا عند من يصحح المعاطاة ، وإن أعطاه لثواب الآخرة قال السبكي أو لسد حاجة المعطى فصدقة ، ولا يشترط فيها إيجاب ولا قبول ، وإن أعطاه إكراماً فهو هدية سواء اقترن بذلك أعطيتك أم لا انتهى .

وفي تجريد المزجد : إذا دفع شيئاً إلى محتاج ناوياً التقرب إلى الله تعالى فهو صدقة وإن دفعه إلى غير محتاج للتقرب إليه والتحبب فهو هبة وهدية انتهى .

وعبارة الزركشي في الخادم : فإذا وجد تمليك المال بلا عوض للتودد خاصة من غير نقل ولا قصد ثواب يسمى هبة لا صدقة ولا هدية انتهى ، وبذلك يعلم حكم صورة السؤال ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون في الأب إذا حلّى ابنته بالحلي ، هل تملكها البنت أو لا ؟ وفي فتاوى العلامة ابن مزروع كلام للخوارزمي (٢٤٧) حققوه للمملوك ، وبينوا المعتمد ، فإن قلتم يملك بالتحلية فهل حكمه حكم الموهوب له في الرجوع ؟ وإن قلتم لا يملك إلا بالشراء إذا نواه الأب لها ولا رجوع في ذلك فلو زيدت فيه البنت أو نقصت بصوغه مثلا فهل يكون هذا تلف أم لا ؟

الجواب

المعتمد في ذلك عدم ملك البنت الصغيرة المشار إليها في السؤال بمجرد التحلية المذكورة والصورة هذه ، وما نقله الخوارزمي في الكافي عن القفال لا اعتبار به كما قال السبكي وغيره ، فقد قال الإمام الأذرعي : وصيرورته للصغير بمجرد ذلك لا يتمشى على ظاهر المذهب ، وقال الإمام أبو الحسن الأزرق إن كلام القفال خلاف الراجح وقال بعض العلماء باليمن وللأئمة اختيارات تشذ عن المذهب كمسألة القفال هذه انتهى .

وقال الأردبيلي في الأنوار : الحاصل أن التجهيز بمجرده لا يكون تمليكاً وفاقاً ، ومع اللفظ يكون تمليكاً لكن قول الأب هذا جهاز ابنتي إقرار بالتمليك وليس تمليكاً انتهى . وهو كما قال ثم من قال أن الصغير يملك ذلك بالتحلية فله حكم الهبة حتى يثبت للأب الرجوع ما دام في سلطنة الابن ومن قال إن الابن لا يملك بالشراء إلا إذا نواه الأب له ولا يملك بالتحلية فليس للأب الرجوع في ذلك كالنذر ويرجع الواهب في الموهوب ولو أعيدت فيه صيغة الهبة الأولى أو غيرها لبقائه على ملك المتهب ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

247) فتاوى ابن مزروع مسألة ١٤٧ ص ٢٤٠ .

باب اللقطة

مسألة : ما تقولون في مركب غرق وخرج ماله هل يكون لقطة أو مال ضائع ؟

الجواب والله الموفق للصواب : إني لم أر المسألة منصوصاً عليها بعينها لكن الذي فهمته من عبارات الأصحاب أن ذلك يكون لقطة يجري عليه أحكامها ، ففي الخادم للإمام الزركشي - رحمه الله تعالى - إن من المهم الفرق بين اللقطة والمال الضائع فإنهما يشتركان في أن كلا منهما لا يعرف مالكه ، لكن يفترقان من جهة أن اللقطة ما لم يحرزه مالكه بل سقط منه ، أو غفل عنه فوجد بمضيعة ، والمال الضائع ما أحرزه مالكه في غير المضيعة كالموجود في مودع الأمناء ، أو في الحجر أو في تركة الميت كذا فرق به القفال فيما حكاه القاضي حسين عنه في باب الركاز من إحدى تعليقه ، وتابعه الشيخ أبو علي في شرح التلخيص ، وقد حكاه عنه الشاشي في المعتمد هناك ثم خالفه وقال اللقطة : لا تختص بمال ضله صاحبه فإنه لو أحرز ماله فسرق وضاع من السارق أو أحرزه ومات عنه وطال الزمان به فوجده ولم يعرف مالكه فإنه يكون لقطة ، ويشهد لما قاله قول الأصحاب هناك في الموجود على ضرب الإسلام إذا لم يعلم مالكه أنه يكون لقطة مع أنه لم يضع من مالكه بل أحرزه بالدفن واتفق العبور عليه بالحفر وقال المحاملي في اللباب في باب الوديعة هي على ثلاثة أنواع : أحدها أن يحصل في يده برضاه فوق رضا مالكه كسائر الودائع ، والثاني أن يحصل في يده برضاه دون رضا مالكه كاللقطة وكالإمام يأخذ الزكاة ، الثالث أن يحصل بيده لا برضاه ولا برضا مالكه مثل الريح يلقي ثوبا في بيته انتهى ، وقال القفال : في فتاويه إذا انهزم رجل فألقى كيسا من يده إلى يده ولم يظهر مالكه فلا نقول أنه لقطة لكنه مال ضائع يرى الإمام فيه رأيه وكذا لو ألقت الريح ثوبا في داره ولا يعرف مالكه فليس بلقطة وهو مال ضائع لأن اللقطة ما يسقط في ملكه وكذا في موضع مباح للمسلمين أو شارع أو موات فأما الكيس فهو مال صاحبه وضعه في ذلك الموضع واستحفظه وأحرزه والثوب كالمسلوب من صاحبه بغلبة الريح فلم تجعله لقطة انتهى وفيه المقصود إن شاء الله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الفرائض

مسألة

ما تقولون في رجل هلك وعليه دين فاقتسم الورثة أرضا قسمة إفراز قبل وفاء الدين هل تصح أم لا ؟ فإن قلتم لا تصح فلو تصرف كل واحد منهما في نصيبه ببيع إلى أخيه بأرض غير هذه الأرض هل يصح أو لا ؟ فإن قلتم لا يصح فلو نذر كل واحد منهم بنصيبه في هذه الأرض بعد فكاكه من الدين هل يصح أو لا ؟ ولو علق أحدهما ثانياً لأجنبي بفكاكه أي النصيب أي معه هل يصح أو لا ؟ وهل يصح النذر بالغلة من أحدهما أو منهما قبل وفاء الدين أو لا أوضحوه أثابكم الله فلو وقع التصرف بإذن من الغرماء هل يصح أم لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إن تصرف الوارث في التركة بغير إذن الغريم كتصرف الراهن في المرهون كما نص عليه الأئمة في كتاب الرهن ، وسواء جهل الوارث وجود الدين أو علمه ، وسواء في التصرف القسمة وغيرها نعم ذكروا في كتاب القسمة تفصيلا ينبغي حمل إطلاقهم هنا عليه فقالوا لو اقتسم ورثة تركة مورثهم ثم ظهر عليه دين فإن كانت إفراز لم تبطل بل تباع الأنصباء فيه إن لم يوفوا وإن كانت تبعا فباطلة فتباع التركة للدين إن لم يوفوا .

وأما قوله (فلو نذر كل واحد منهم بنصيبه في هذه الأرض بعد فكاكه من الدين هل يصح) فالجواب : نعم يصح ذلك والصورة هذه .

وقول السائل (فلو علق أحدهما ثانياً إلى آخره) فالجواب عنه : إن ذلك صحيح أيضا .

وأما قوله - وفقه الله تعالى - (وهل يصح النذر بالغلة إلى آخره) فالجواب عنه : إن ذلك يبنى على ملك زوائد التركة ومن المعلوم أن ما حدث من زوائد التركة ومنافعها ملك للوارث فلا يتعلق به دين ولا وصية وعليه يصح النذر المذكور من الوارث المذكور والصورة هذه .

وأما قول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ (فلو وقع هذا التصرف بإذن الغرماء إلى آخره) فالجواب : نعم يصح تصرف الوارث بإذن الغرماء كما قاله الأصحاب ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

من عليه دين رهن به رهنا ثم توفى وله تركة غير الرهن فهل يتعلق الدين بها أو لا فقد أفتى الإمام زكريا بأن الأقرب أنه يتعلق الدين بباقي التركة وأن للوارث التصرف فيه بلا إذن انتهى .

ونسب ذلك القول إلى السبكي والبلقيني قال وأفتى به جمع فهل هو مقرر معمول به أو لا ؟

الجواب

الذي يقتضيه كلام الأصحاب ـ رحمهم الله تعالى ـ في ذلك أن الدين الذي به الرهن يتعلق بالرهن المذكور خصوصا وبباقي التركة عموما وهو الذي يظهر لأنه أحوط للميت وأقرب إلى براءة ذمته ، وليس للوارث التصرف في التركة بغير إذن الغريم ، وما نسبه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ لفتوى الشيخ زكريا لم أره في شيء مما وقفت عليه من كتبه ، وكان على الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ أن يقول ذكره في كتاب كذا ، والشيخ زكريا إمام معتبر لا يفتي إلا بما هو جار على متن المذهب ، فلعل النقل لذلك عنه غير صحيح أو مؤول ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقول السادة العلماء نفع الله بهم عما في فتاوى الإمام زكريا ما لفظه مسألة : سئل رضي الله عنه عن شخص عليه دين رهن به رهناً ، ثم إن المديون توفي وله تركة غير الرهن ، فهل يتعلق الدين بها أيضاً أو لا ؟ وهل للورثة التصرف فيها بغير إذن المدين أو لا ؟ فأجاب بأنه لا يبعد أن يتعلق الشيء تعلقاً خاصاً ، وتعلقاً عاماً ، لكن الأقرب هنا كما قيل أنه لا يتعلق الدين بباقي التركة ، وأن للوارث التصرف فيه بلا إذن والله أعلم ،هذا لفظ فتاويه في باب الرهن .

الجواب والله الموفق لإصابة لصواب عن السؤال:

أن ما ذكره الفقيه السائل - وفقه الله تعالى - عن الشيخ الإمام زكريا - رحمه الله تعالى - منظور فيه ، والذي يقتضيه كلام الأصحاب في ذلك وهو الأقرب القول بتعلق الدين المذكور بالتركة عموماً ، وبالعين المرهونة خصوصاً ، ولا بدع في ذلك لأنه الأحوط للميت ، وأقرب إلى براءة ذمته ، والقول بمقابله بعيد ، ولعل ما نقل عن الشيخ زكريا رحمه الله تعالى مؤول، أو سبق قلم ، وليس عندي شيء من فتاوى زكريا انظر كلامه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

قول الأصبحي لأحد الورثة أن يكفن مورثه ويرجع في التركة إذا قصد الرجوع هل هو مقرر أم لا ؟

الجواب

الذي اقتضاه كلام الأصحاب في ذلك عدم الرجوع ، ويشهد لذلك ما ذكره الإمام الغزي في أدب القضاء حيث قال : لو أوصى ببيع شيء من التركة وإخراج كفنه من ثمنه فاستقرض الوصي دراهم وصرفها فليس له بيع ذلك الشيء ، ويلزمه القرض من ماله ، فلو اشترى الكفن ونوى الشراء للميت فلم يبع ذلك الشيء ، والوفاء من ثمنه ، فإن لم ينو الميت بالشراء فكالاستقراض ونحوه في فتاوى الإمام أبي الحسن الأصبحي وسأذكر لفظه في المسألة الآتية بعد هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

قول الأصبحي إذا قضى أحد الورثة دين مورثه بمال نفسه ليرجع فله الرجوع إذا كان وصياً في ذلك وإلا فله الرجوع في قدر حصته أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إن الإمام العلامة محمد بن سعد شكيل ـ رحمه الله تعالى ـ قد أفتى بخلاف ما أفتى به القاضي حسين حيث قال السائل له : نعم في فتاوى القاضي حسين أن الوصي إذا أدى الوصية من مال نفسه ليرجع في التركة جاز إذا كان وارثاً ، ثم أفتى شيخنا أبو الحسن في نظير لها إذا أوصى لأحد ورثته أن يبيع عنه أرضاً ويستأجر بقيمتها من يحج عنه فأعطى الأجير الأجرة من مال بعينه على ظن أنه يملك الأرض الموصى بها لم يملك الأرض ، ولا يرجع بها وقع من الأجرة على الظاهر ، فتكون الأرض لجميع الورثة ، وهذا ما يكاد يناقض ما قاله القاضي حسين فما توجيه هذا الكلام ، ولا تظن بأبي الحسن أنها خفيت عليه فتاوى القاضي .

فقال أعني باشكيل الجواب : إن الذي يقتضي ما ذكره الأصحاب موافقة ما نقله الفقيه السائل عن فتاوى الأصبحي ، بل ربما فهم من فتاوي القاضي حسين في الوكالة ما يؤيد ذلك قال صاحب الروضة : لو قال الموكل لوكيل له اشتر في الذمة ، وسلم هذا الألف ثمناً ، فاشترى الوكيل في الذمة ، ونقد الثمن من ماله برئ الموكل من الثمن ولا يرجع عليه الوكيل بشيء لأنه متبرع بقضاء دينه ، ويلزمه رد الألف المعين إلى الموكل صرح به الماوردي وغيره . (٢٤٨) وهو ظاهر هذا لفظه .

وظاهر ذلك أنه لا فرق بين أن ينوي الرجوع عليه أو أخذ عوض ذلك من الألف ، أو لم ينو لأن من قضاء دين غيره بغير إذنه لم يرجع عليه وإن نوى الرجوع عليه ، وكذا ينبغي أن يكون الحكم إذا سلم من ماله ما أوصى به ليرجع في مال الموصى والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٤٨) روضة الطالبين ٤ / ٣٢٣ .

مسألة

في شخص توفى وله زوجة وابن وبنت ، وأوصى بختماه على ما يعتاد من طعام وأدم في تركته وله نخل وعقار وأراد الورثة قسمة التركة قبل إخراج الوصايا ، فقسموا وعينوا نخلة أو نخلات لتباع ويؤخذ ثمنها الموصى به ، فأوصت الزوجة بأعيان مما يخصها من التركة قبل إخراج الوصايا هل يصح ذلك أم لا ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إنه لا خفاء بأن تصرف الوارث في التركة قبل إخراج الوصايا غير صحيح ، لأن التركة كالمرهون بالوصايا كالدين ، وأمّا وصية الزوجة المذكورة في السؤال بما يخصها من التركة المذكورة قبل إخراج الوصايا المذكورة فمن المعلوم أن الدين لا يمنع الإرث وأن التركة كالمرهون بالدين أي والوصية ، وإن الوصية بالعين المرهونة صحيح على الأصح فعلى هذا تصح وصية المرأة المذكورة بما يخصها بما أوصت به من تركة مورثها ، فإن ماتت وكان تعلق الوصايا لهم باقياً بالعين التي أوصت بها لم تنفذ وصيتها وإلا نفذت انتهى .

وعبارة المزجد في العباب : تصح الوصية بالمرهون إن انفك قبل قبولها وإلا فلا ، فاعتبر لصحة الوصية الانفكاك قبل القبول لا الموت وهو الأوجه ، وعليه يتفرع حكم الوصية في صورة السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون في شخص أوصى بحجة وعمرة وزيارة بمائة دينار مثلاً ، وكفارات يمين ، وطعام يتصدق به عنه ، ثم توفى إلى رحمة الله تعالى وكانت تركته مشتملة على أجناس من المال من عقار ومنقول ، وقد جعل تنفيذ وصاياه المذكورة من عين من أعيان تركته خاصة (٢٤٩) من ذهب وفضة ، ثم إن بعض ورثته تصرف في شيء من تركة مورثه المذكور ببيع أو غير ذلك من أنواع التصرفات قبل تنفيذ وصايا مورثه المذكور ، فهل يصح التصرف المذكور مطلقاً أو فيما عدا العين الموصى بتنفيذ الوصايا منها ؟ وهل نفرق بين كون الميت المذكور أوصى بالحجة المذكورة وهو ممن قد وجب عليه الحج في حياته واستطاعته ليكون ديناً في تركته فلا يصح تصرف وارثه أو كون الحج الموصى به تطوعاً فيكون كالوصية المطلقة ؟

إذا قلتم ببطلان تصرف الوارث قبل تنفيذ وصايا مورثه المطلقة فهل يبطل مطلقاً ، أو يصح فيما زاد على الثلث فقط ، أو هو متعلق الوصايا ؟ وإذا فرض كون الميت المذكور الموصي بالحجة المذكورة امرأة ووجدت فيها شروط الاستطاعة المعروفة للحج إلا إذن زوجها في الخروج له ، فهل نقول أنها ماتت غير مستطيعة إذ إذن زوجها معتبر لذلك ، وله منعها من الإحرام بالحج والخروج له حتى لو ماتت وادعى زوجها أنه لم يأذن لها في ذلك صدق ولم تكن مستطيعه أو يفرق بين سبق استئذانها له في ذلك ومنعه أم لا ؟

فإن قلتم نعم فأذن الزوج لزوجته في الخروج في الحج وارد على كلامهم في شروط الاستطاعة والمعلوم من كلام الأصحاب على عدم إذن الزوج مانع من موانع إتمام الحج و العمرة لا شرط من شروط الاستطاعة ولا شك في الفرق بين وجود الشرط والمانع ، بينوا ذلك بياناً شافياً وتفضلوا بذكر ما في المسألة من نقل أو فتوى للعلماء وما ظهر من ذلك لا زلتم مصابيح الظلام وهداة الأنام أثابكم الله بمنه وكرمه .

---

(٢٤٩) في الأصل (كفى ما معه) .

الجواب والله الموفق للصواب :

إذا أوصى بحجة وعمرة بمائة دينار مثلاً وجعل تنفيذ الوصية المذكورة في عين من أعيان تركته فلا يصح تصرف الوارث المذكور لا في العين المذكورة ولا في ما عداها من باقي التركة ، وسواء الثلث وغيره لتعلق الوصية المذكورة بالعين خصوصاً وباقي التركة عموماً على الظاهر من كلامهم حكما وتعليلا ، نعم لو كانت صيغة الموصي لها وصيت لزيد بمائة دينار مثلاً في العين الفلانية فالظاهر اختصاص المتعلق بها دون باقي التركة حتى لو تلفت بطلت الوصية .

ولو أراد الوارث في الصورة الأولى إمساك العين وقضاء الدين من ماله فليس له ذلك وإن كان التعليق بجميع التركة لأن للموصى غرضاً في ذلك ، وهذا كله في الوصية المتطوع بها أما الواجبة تمنع الوارث من التصرف في التركة مطلقاً حتى يقضى ذلك الواجب وذلك مما لا خفاء به .

وأما قول سيدي - أعزه الله ونفع بفوائده - (وإذا فرض كون الميت الموصى إلى آخره) فالجواب عنه : ليس إذن الزوج شرطاً للاستطاعة ، بل إذا ماتت الزوجة المذكورة مستطيعة قضيت حجة الإسلام من تركتها سواء استطاعت قبل التزويج أم بعده ، وإنما جاز لها التأخير لأن الحج على التراخي ، وحق الزوج على الفور .

وممن صرح بذلك الشيخ زكريا نقلاً عن الإمام السبكي حيث قال : قال السبكي : يوجد في قولهم أن الزوجة إنما تحرم بعد إذن زوجها ، وإن الحصر الخاص لا يمنع وجوب الحج إن إذنه ليس شرطاً للوجوب عليها ، بل الحج وجب فإذا أخرت لمنع الزوج وماتت قضي من تركتها مع كونها لا تعصي لكونه منعها إلا إذا تمكنت قبل النكاح فتعصي إذا ماتت ، قال وفي كلام القاضي أبي الطيب الاتفاق على الوجوب عليها وإنما الخلاف في أنه هل للزوج منعها انتهى . (٢٥٠)

---

(٢٥٠) شرح البهجة ٨ / ٢٢٧ .

وفي الخادم للإمام الزركشي ما يخالف ذلك قال : سكت المصنف عن عصيانها وقال بعضهم لا تعصي جزماً لأن إيجاب التأخير ينافيه ، والمتجه تعصيه البالغ ، وإنه إنما يجوز له المنع بشرط سلامة العاقبة .

قلت : الوجه التفصيل بين أن يجب عليها الحج قبل النكاح فتعصي لأنها مقصرة بتعاطي سبب المنع وإن لم يجب إلا بعد التزويج لحدوث الاستطاعة حينئذ فلا ، بل الظاهر أنه لا يجب عليها في هذه الحالة إلا أن رضي الزوج كما نقول يشترط في الاستطاعة في حقها وجود المحرم ، فكذلك رضا الزوج وإن كانت مزوجة ، وأما الزوج فلا تعصيه في حقه قطعاً لأن الحق له ، و الشرع جوز له ذلك فكيف تعصي انتهى ، والصواب الأول ، وبه فتواي ، والبحث لا ينهض حجة في رد المنقول ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

مات معتق عن بنت المعتق وأرحام عصبة ، فإلى من يصرف الميراث ؟ ولو ادعى شخص عصبة المعتق فأنكرته البنت ولم تعلم له بينة ، فما الحكم في ذلك ؟

الجواب والله الموفق للصواب

إن ميراث العتيق المذكور لبيت المال المنتظم لا لبنت المعتق ولا لأرحام عصبة المعتق ، فإن لم ينتظم أمر بيت المال كما في أزماننا فيصير ميراث العتيق المذكور حينئذ في المصالح التي كانت تجب على الإمام أن يصرفه فيها ، ومن جملتها الصرف إلى الفقراء والمساكين ، ومتولي ذلك الصرف هو القاضي الأمين الجامع لشروط القضاء إن كان ، وكان مأذوناً له في التصرف في مال المصالح قطعاً ، وإن كان غير مأذون له في مال المصالح فكذلك على الأصح في زوائد الروضة ، واختار النووي أنه يخير بين ممن بيده المال إذا كان أميناً بين أن يدفعها إلى هذا القاضي وأن يصرفه بنفسه في مصارفه المذكورة .(٢٥١)

---

(٢٥١) روضة الطالبين ٦ / ٧ .

والمذهب الأول ويتعين صرف الأمين الذي بيده المال إذا لم يكن قاضٍ بشرطه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا تبرع الوارث أو الأجنبي بالكفارة عن الميت بإطعام أو كسوة إذا كان معه تركة ، هل يجوز أم لا ؟ فإن قلتم لا يجوز فلو كانت معه تركة غائبة هل يصح التبرع أم لا ؟ وعبارة الروضة في باب الأيمان : فلو لم يكن للميت تركة وتبرع عنه أجنبي بالإطعام أو الكسوة جاز كالوارث ، انتهى . (٢٥٢)

فإن كان معه تركة فهل يجوز أم لا ؟ وما مفهوم الإرشاد في قوله : ويؤدى عنه حج لازم وكفارة مالية . انتهى ، فلو لم يكن للميت وصي ولا حاكم في البلد ، فهل إذا وفى الوارث أو الأجنبي الدين أو الكفارة عن الميت رجوع على بقية الورثة بالإشهاد أو يفرق بين الوارث والأجنبي . بينوه أثابكم الله تعالى ولا زلتم للفضل أهلاً .

الجواب : نعم يؤدي الوارث الكفارة عن مورثه سواء أكانت عتقاً أم غيره وجوباً من مال التركة حيث كان وصياً ، وجوازاً من ماله ، وإن كان ثمّ تركة ، وكذا يؤدي عنه ذلك الأجنبي من مال نفسه ماعدا عتق المخير من إطعام أو كسوة وكذا عتق ترتيب في الأصح أيضا ، وإن كان ثَم تركة كما أفهمه كلام الإرشاد تبعاً لتصريح جمع محققون .

وما أفهمه كلام الروض في الموضع المشار إليه في كلام الفقيه السائل وفقه الله تعالى تبعاً لغيره من عدم جواز ذلك عند وجود التركة فليس بمعتمد ، وإذا لم يكن للميت وصي ولا حاكم في البلد فأدى الوارث أو الأجنبي عن الميت نحو الدين و الكفارة فالظاهر أخذاً من كلامهم في نظائر المسألة أن قصد الرجوع واشهد يرجع ، وإلا فلا ، وهذا إذا كانت المصلحة أن لا تباع التركة ذلك الوقت وإلا فلا ، والله أعلم .

---

(٢٥٢) المرجع السابق ٦ / ٢٠١ .

مسألة

ما تقولون فيما إذا لم يكن في بلد الميت حاكم ولا وصي فأدى الوارث أو الأجنبي الدين والكفارة بقصد الرجوع وأشهد ، فهل يرجع أم لا ؟

وكنت قد سألتكم عن هذه المسألة فأجبتم بأن له الرجوع ، وحصل نزاع من الفقيه عمر فيها فقال : نص على المسألة الأذرعي وغيره ، وأنه لا يرجع وقال : ما يقول بذلك فقيه ؟ أفتونا لازلتم أهلاً للفضل .

الجواب والله الموفق للصواب :

إنه قد سئل الإمام العلامة عبد الله بن أحمد مخرمة ـ رحمه الله تعالى ـ عن ما إذا مات شخص بموضع ليس فيه حاكم ولا ذو شوكة كما هو الغالب في البوادي ، وكان له في ذلك الموضع مال وعيال فمن يكون القيم عليهم ، ومن يتولى ديون الهالك ، وتنفيذ وصاياه ، وما الحكم في ما لو عم الفسق في الموضع المذكور ؟ فقال الجواب : إن أبا عمرو ابن الصلاح رحمه الله تعالى سئل عمن عنده صبي يتيم وليس بولي من جهة الشرع ولا وصي ، ولليتيم مال لو سلمه إلى ولي الأمر خاف ضياعه ؟ فأجاب بأنه يجوز له والحالة هذه الضرورية النظر في أمره والتصرف في ماله (٢٥٣) ، قال الأذرعي : وما قاله ابن الصلاح حسن .

وقال الأزرق في النفائس تبعاً لصاحب التعجيز كما حكاه عن بعض الأصحاب قياساً على أوقاف المساجد إذا لم يكن لها ناظراً كان لصلحاء الموضع صرفها في مصارفها . انتهى .

ثم قال ابن الصلاح في الفتاوى : ويجوز له مخالطته في الأكل وغيره على ما هو الأصلح ، وله استخدامه بما هو تخريج له ، وتدريب قاصداً مصلحته ، ويجوز في غير ذلك ما لا يعد لمثله أجرة ، وما سوى ذلك ونحوه فلا يجوز إلا بأجرة مثله ، انتهى .

---

(٢٥٣) فتاوى ابن الصلاح ١ / ٢٨٨ .

وقال صاحب التعجيز : فإن لم يوجد للطفل ولي ، أو وجد حاكم جائر وجب على المسلمين النظر في ماله وحفظه ، وذكر في شرح المهذب أن الأخ و العم ونحوهما يجوز لهما تعليم الصبي وتأديبه والإنفاق في ذلك من ماله وإن لم يكن لهم وصاية . (٢٥٤)

وسئل القاضي جمال الدين ابن ظهيرة عما إذا فسدت أحوال الناس ، ولم تجد العدالة المعروفة وتعطلت أحوال الإمام فكيف يكون الحكم فيهم ؟ فأجاب : بأنه يحتاط وينظر أقربهم إلى العدالة ، وإذا فقدت شروطها أو بعضها منهم وأقربهم إلى الأمانة وأقلهم تعاطياً لما يخل بالعدالة ، فيقام على الأيتام ويوصي إليه من له الإيصاء للحاجة الداعية إلى ذلك ، والأمر إذا ضاق اتسع ، والضرورات تبيح المحظورات ، إذ لا يستغنى عن من يقوم بهذه الأمور والله تعالى يعلم المصلح من المفسد ، انتهى .

وسئل الإمام جمال الدين محمد بن سعد شكيل - رحمه الله تعالى - عما إذا لم يثق الحاكم بأحد في تسليم نفقة الطفل إليه إلا أمه لكونها أشفق عليه من غيرها لكنها لا تصلي مع عموم الفسق في غيرها حتى الحاكم ، هل في التسليم إليها رخصة لعدم العدل في الموضع ، وإلا فما الحيلة في ذلك وأشباهه ؟ فأجاب : بأنه لا يبعد أن يسوغ له ذلك فإنه موضع ضرورة ظاهرة ، فإنه لا غنى عن من يتولى أمر هذا اليتيم في النفقة وما أشبهها ، وإذا توقف الحاكم في ذلك على طلب العدل في الحالة التي تقرر عموم الفسق وعدم العدالة فيها ضاع اليتيم ، وبضياعه يحمل الوقوع في الأمر العظيم ، وإذا تأمل ذووا البصيرة أفعال السلف المتقدين ممن يقتدى بهم من القضاة الصالحين ، والعلماء المعتبرين دلته على ذلك انتهى ، وبهذا الذي نقلناه من العلماء المذكورين يعلم الجواب عن سؤال السائل عن أمر الأيتام وأموالهم والصفات التي اعتبرها الأصحاب في من يتولى أمر الصبي ونحوه إنما هي في غير حالة الضرورة انتهى كلامه . (٢٥٥)

---

(٢٥٤) المجموع شرح المهذب ٧ / ٢٥ .

(٢٥٥) انظر الفتاوى الكبرى لابن حجر ٣ / ٤٩ .

وسئل الإمام السيد الشريف السمهودي ـ رحمه الله تعالى ـ عن اليتيم الذي ببلد ليس فيها حاكم ولا وصي ، وقد احتاج إلى بيع شيء من ماله لضرورة النفقة والكسوة اختلف فيه جوابان إلى آخر السؤال فقال الجواب : الأوجه في ذلك ما أشار إليه المجيب الأول من جواز ذلك للأمين من الآحاد لا سيما من أقاربه وكلام ابن الصلاح وابن عبدان ظاهر في ذلك كما استند إليه المجيب الأول ، قال في الخادم وقد ذكر الرافعي في باب الفرائض في الكلام على من لا وارث له ما يؤيده وهو حسن إلى آخر ما ذكره ، وبذلك قال الفقيهان ابن عبسين وابن مزروع في فتاويهما ، وقرره الشمس الجوجري في شرح الإرشاد .

ولا يخفاك كثرة الخيانة ، وقلة الأمانة في الكثير من ذوي الشوكة في هذا الزمان ، ومن كان هذا حاله فوجوده كعدمه لما يخشَ من الدفع إليه تولد المضرة ، إذا تقرر ذلك وتفطنت له علمت صحة تصرف الوارث والأجنبي لوفاء الدين والكفارة عن الميت المذكور من تركته ، وكذا يجوز لكل منها الوفاء لذلك من مال نفسه ويرجع بما أدّى إن شرط الرجوع وأشهد على ذلك ، لكن محل ذلك إذا كانت المصلحة أن لا تباع تركة الميت في ذلك الوقت كما نصوا على ذلك في نظائر صورة السؤال ، على أن الشريعة المطهرة مبنية على جلب المصالح ، ودرء المفاسد ، ومن أهم ذلك براءة ذمة الميت كما جاء في الحديث (ذمة الميت معلقة بدينه حتى يقضى عنه) حسنه الترمذي . (٢٥٦)

فالمسارعة إلى فكاك نفسه وإطلاقها من ربقة ذلك المتعلق من المقاصد الصحيحة المطلوبة من القائم بها من الوارث أو أحد آحاد الناس ، وذلك مما لا ريب فيه ، ومن قال بخلافه فقد قال مما لا ينبغي له الخوض فيه بعد الوقوف على ما حررناه عن الأئمة المذكورين ، وقول الفقيه المذكور وفقني الله وإياه للصواب هو على قدر فهمه وعلمه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٥٦) نص الحديث (نفس المؤمن ...) رواه الترمذي عن أبي هريرة مرفوعا (١٠٧٨ ـ ١٠٧٩) وهو صحيح .

مسالة : لو قال لفلان كذا في هذا العبد ، وقلتم يقبل تفسيره بالوصية و لم يوف ثمن العبد بما عليه فهل يتعلق الباقي بالتركة ، ومثله لو أوصى بوصايا غير واجبة عليه وجعلها في أعيان ، فهل تتعلق الوصايا بالأعيان خصوصاً ، وبباقي التركة عموماً ، كما أجاب به بعض مشايخنا ، وهو مشكل على المملوك .

الجواب : إنه ليس للمقر له إلا ما وفى به ثمن العبد ، فإن وفى بالألف تعين للوصية ، وإن زاد عليه كان الزائد للمقر ، وإن نقص لم يجب للموصى له سواه عملاً بمقتضى الإقرار ، ولأن الموصي إذا نص على إخراج الوصية غير الواجبة من عين من التركة اختصت بها حتى لو تلفت فات الموصى به كما صرحوا به ، والوصايا المتعلقة بأعيان مخصوصة لا تعلق لها بباقي التركة ، وإنما الذي تعلق بالتركة الوصايا المرسلة ، هذا ما يقتضيه كلام الأصحاب .

وقد قال الشيخان في باب القسمة في الكلام على ما إذا ظهر الاستحقاق بعد القسمة : لو ظهرت وصية بعد قسمة التركة فإن كانت مرسلة فكما لو ظهر دين في التركة ، وإن كان بجزء شايع أو معين فعلى ما ذكر في الاستحقاق انتهى (٢٥٧) ، وهو ظاهر فيما ذكرناه والله أعلم .

ثم رأيت عن الإمام أحمد بن موسى التعزي ـ رحمه الله تعالى ـ وهو من المتأخرين المجودين على رأس القرن الثامن بأنه سئل بما صورته إذا تصرف الوارث في التركة قبل إخراج الوصية ، وكانت الوصية مثلاً معينة كالأرض أو الثوب ، فهل يصح التصرف أم لا وإذا كانت الوصية أيضاً مشاعة فهل يصح أم لا ؟ أم يصح التصرف فيما إذا كانت الوصية معينة دون ما إذا كانت مشاعة ، فأجاب : نعم يصح تصرف الوارث في التركة إذا تعينت الوصية في عين من الأعيان فإنها تكون محصورة في تلك العين ، فيجوز للوارث التصرف فيما عداها بخلاف ما إذا عين عيناً لقضاء دينه لأن قضاء الدين لا بد منه بخلاف الوصية . انتهى .

---

(٢٥٧) قال النووي في المنهاج ١ /٤٩٦ : ولو استحق بعض المقسوم شائعا بطلَت فيهِ ، وفِي الباقي خلاف تَفريق الصفقَة ، أَو من النصيبَين مُعَين سواء بقيَت ، وإِلا بطَلت واَلله أَعلم .

وقوله إذا تعينت الوصية في عين من الأعيان أعم من أن تكون الوصية بالعين نفسها أو بأن يخرج الموصى به من ثمنها كما لا يخفى .

ثم رأيت في فتاوى الإمام محمد بن سعد أبي شكيل ـ رحمه الله تعالى ـ ما هو أوضح في التنصيص على مسألتنا ، وذلك أنه سئل عن ما إذا كان على الميت دين وقال اقضوا ديني من ثمن هذه الدار فهل تعين قضاء الدين من ثمن الدار أم يجوز للوارث القضاء من موضع آخر ويأخذ العين لنفسه ؟ فأجاب بأنه يتعين ذلك لأنه قد يكون له في ذلك غرض لكونه أصفى حلا ونحو ذلك من الأغراض الصحيحة ، لكن لو تعذر ذلك بأن استحقت أو انهدمت ولم يف ثمنها بالدين وفى من غيرها إذ الدين لا بد من قضائه بخلاف ما لو أوصى أن تصرف وصاياه من ثمنها فتعذر لاستحقاق أو انهدام مثلاً انتهى جوابه .

والغرض منه قوله بخلاف ما لو أوصى بأن تصرف وصاياه من ثمنها إلى آخره ولله الحمد ، وبالجملة فهذا مما لا وجه للتردد فيه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسالة

أدى شخص دين عن ميت وليس بوصي ولا حاكم ، فأدى ولم يشترط الرجوع ، هل له الرجوع على الورثة أم لا ؟ ولو قال الورثة أنت أديت الدين عن مورثنا متبرعا ، فقال : بل بشرط الرجوع ولم تقم بذلك بينة، فهل القول قول الورثة أو قول المؤدي للدين ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

أنه إذا لم يشترط الرجوع فلا رجوع له ، ولا يمين على الورثة باعترافه بوجوب عدم الرجوع ، نعم إن ادعى أنه شرط الرجوع على المورث وأنكره الوارث فالقول قول الوارث بيمينه على نفي العلم بذلك والصورة هذه ، والله أعلم .

مسألة

إذا قضى أحد الورثة دين الهالك ببيع التركة أو شيء منها بقدر الدين فهل يصح مع أن التركة ملك لجميع الورثة ؟ فكيف يصح بيعه دون إذنهم أو يقال يصح رعاية لبراءة ذمة الميت والمبادرة إلى ذلك فإني رأيت في ذلك كلاماً للإمام أحمد بن موسى بن عجيل وإسماعيل الحضرمي وابن الرسول والهروي في أدب القضاء ، فهل يصح ذلك من الوارث وإن كان ثم حاكم ويستقل به الوارث أفتونا مأجورين .

الجواب

إنه لا يصح بيع الوارث شيء من التركة في قضاء دين الميت من غير إذن الورثة سواء كان وصياً أم لا ، لأن لهم إمساك عين التركة وقضاء الدين من مالهم حتى لو باع الوصي بغير مراجعتهم بطل البيع ، فإن غابوا اتجه مراجعة القاضي ليأذن له فيه ، نعم ذكروا أنه لو أوصى بتجهيزه ولم يعين مالاً وأراد الوارث بذله من نفسه لم يمنعه الوصي ، وإن أراد بيع بعض التركة لذلك وأراد الوصي أن يتعاطاه فأيهما أحق ؟ وجهان قال ابن الرفعة والنص يفهم أن التعويل على الوصي ، انتهى . وهو المتجه فإن حمل عن الإمام ابن عجيل على نحو هذه الصورة وإلا فهو غير معتمد ، والله سبحانه أعلم .

باب الوصايا

مسألة

أوصى بأن نصف السدس في جميع ماله ونخله لأولاد بناته للذكر مثل حظ الأنثيين ، هل دخل الطعام والحيوان والدراهم والدور في الوصية أم لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب : نعم يدخل الطعام والحيوان والدراهم والدور في الوصية المذكورة والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

أوصى بنخل في مكان على مسجد ، وبعد ذلك باع شيء من النخل الموصى به ، فهل تبقى الوصية في النخل الباقي بعد البيع أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب : إنه إن أوصى على مسجد معين فالوصية صحيحة وإلا فباطلة ، وحيث صحت الوصية فلا يخلو النخل الموصى به من أن يكون معيناً أو مبهما كخمس من عشرين مثلاً ففي الصورة الأولى تبطل الوصية فيما بيع من النخل الموصى به ، وتبقى الوصية بحالها فيما لم يبع ، وفي الصورة الثانية لو باع خمساً معينة من العشرين الموصى فيها بخمس مثلاً فالوصية بحالها ، لا تبطل في شيء منها ، وللوارث أن يعين خمساً مما بقي ، وذلك مما لا خفاء به والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون فيمن أوصى لأولاد ابنته بخمس نخيل معروفة ، وكتب بذلك كتاباً وأشهد به ، فقيل له لعل الوصية لا تصح أو تقع فيها مزاحمة فقال له إذا عرفتم أنها لا تصح فاتركوها ، ثم بعد ذلك لفظوه بنذر لهم بخمس النخيل المذكورة والحال أنه في مرض الموت ، فهل قوله اتركوها رجوع أو تثبت الوصية والنذر فيكون لهم خمسا النخيل ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

الذي يظهر لي في ذلك لا يكون رجوعاً عن الوصية ، وعليه فيصح الوصيتان بخمسي النخيل المذكور إن خرجتا من الثلث وأجاز الوارث ، وإلا فيصح فيما يخرج من الثلث ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في شخص أوصى لأولاد ابنه بميراث أبيهم لو كان حياً في جميع تركته إلا في الكتب مثلاً ، ثم أوصى لهم ثانياً بتلك الصيغة ولم يستثن الكتب ، فهل تدخل الكتب في الوصية عملاً باللفظ الأخير أم لا ، لأنه إذا تعارض العام والخاص قدم الخاص كما هو مقرر في الأصول ؟

وقد رأيت في نفائس الأزرق رحمه الله تعالى ما يقتضي ذلك ، وذلك أنه قال ما لفظه : الخاص إذا عارض العام قال الشافعي يأخذ بالخاص مطلقاً ، وقال أبو حنيفة ينسخ المتأخر المتقدم إذا علم ذلك ، فمن فروع المسألة :

- ما لو قال لوكيله لا تطلق زوجتي زينب ، ثم قال بعد ذلك طلق زوجاتي أنها لا تطلق زينب .

- وهكذا الحكم في الوصية إذا قال أوصيت بهذه العين لزيد ثم قال أوصيت بما في هذا البيت لعمرو وكانت تلك العين فيه .

وفي زيادات العبادي ما يقرب من ذلك في نظيره من النكاح فيما إذا قالت المرأة في خاطب لا أريده بحال ، ثم جاءها الأب فقال خطبك رجال فقالت افعل ما تراه ، فزوجها من الأول لا يصح والإذن في غيره ، فهل يقال أن صورة السؤال من هذا القبيل أم لا ؟

فإن قلتم نعم فقد ذكر في الروضة في الطرف الثاني في تصحيح مسائل الوصية ما حاصله أنه لو أوصى بعبد لزيد ثم أوصى لعمرو بثلث ماله إن عمراً يشارك زيداً بربع العبد ، وهو مخالف لما ذكره الأزرق لاسيما في مسألة الوصية التي ذكرها ، وقد ذكر مسألة الروضة أبو مخرمه عبد الله بن

أحمد في فتاويه وقررها ، فتفضلوا أوضحوا لنل الفرق - آجركم الله – في هذه المسائل إن كان هناك فرق ، وبينوا لنا المعتمد من ذلك إن كان هناك مخالفة ، ويأتي صورة ملحق صورة السؤال .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن الذي يظهر لي في ذلك دخول الكتب المذكورة في السؤال المذكور عملاً باللفظ الأخير لأن ذلك وصيتان فالأولى : إخراج الكتب منها بالاستثناء ، والثانية : دخلت الكتب في عموم اللفظ إعطاء لكل وصية حكمها ، ويشهد لذلك ما ذكره الفقيه السائل وفقه الله تعالى إذ لا فارق بين ما ذكره فيها وبين صورة السؤال .

و من هذا القبيل أيضاً قولهم لو أوصى بحامل لزيد وبحملها لعمرو ، وقدم الوصية بالحمل فالأم لزيد ، والحمل بينهما لأنه يتبع الأم ، وكذلك لو أوصى لزيد بدار أو بخاتم ثم أوصى لعمرو بالبناء أو الفص اشتركا فيهما والفص لزيد ، وغير ذلك من النظائر التي لا تخفى ، وكل ذلك شاهد لما قلناه إن لم يكن عينه .

وأمّا ما نقله الفقيه السائل وفقه الله تعالى عن نفائس الأزرق فليس ذلك كصورة السؤال لأن الموكل فيها قد قطع نظر الوكيل وتصرفه عن من نهاه عن تطليقها فلا تدخل بعد في عموم كلامه ، ومثلها صورة العبادي .

أمّا صورة ما إذا قال أوصيت بهذه العين لزيد ثم قال أوصيت بها في هذا البيت لعمرو وكانت تلك العين فيه فقد يلوح الفرق بينها وبين صورة السؤال بأن يحمل الكلام فيها على ما إذا كان الموصي حالة الإيصاء جاهلاً بحضور تلك العين الموصى بها في البيت المذكور ، فإنها لا تدخل حينئذ إذ لا شعور للموصي بها فلم يتوجه إليها القصد بخلافه في صورة السؤال وأشباهها فإن صح الحمل المذكور وإلا فالمعتمد ما ذكرته ، هذا وإن ظفرتم بمزيد نقل فأفيدوا به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل أوصى لأولاد شخص الموجودين والذين سيوجدون ، فهل تصح الوصية في نصف الموصى به كما أفتى به الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن أو في الكل كما أفتى به الإمام المزجد ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : نعم تصح الوصية في النصف الموصى به للموجودين ، وتبطل الوصية في النصف الآخر الموصى به لمن سيوجد كما لو أوصى لزيد وجبريل فلزيد النصف والباقي تبطل ، وكمن أوصى لابن زيد وابن عمرو ولا ابن لعمرو ونحو ذلك من النظائر التي لا تخفى ، وما نقله الفقيه السائل وفقه الله تعالى عن الفقيه الصالح عبد الله بن عبد الرحمن فضل هو المعتمد ، ولعل ما نقل عن شيخ شيوخنا الإمام العلامة المزجد محمول على غير ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل مات ومعه جارية وعبد ، أوصى بحرية الجارية قبل مرض الموت ، وفي مرض الموت أوصى بحرية العبد ، وقال الجارية لبنتي والصورة أنها لا تملك إلا الجارية و العبد وقيمة مثل واحد من العبيد فقط وخلف بنتا ، فهل قوله الجارية لبنتي رجوع عن الوصية بحرية الجارية ؟ ويؤخذ من قول الإرشاد فهو لوارثي أو وصية لوارث تبطل ويكون رجوع عن نصف الموصى به كما ذكره الإسعاد أو كيف الحكم ؟ وإذا قال الجارية لبنتي إلا أن تبلغ والصورة بحالها ما حكمه ؟

الجواب :

إن ذلك لا يكون رجوعاً عن الوصية بالجارية المذكورة لأنه لا يكون للوارث إلا وقد رده لنفسه فهو كقوله رددته بل إنما يكون ذلك إقرار للبنت المذكورة لأن ذلك من صريح الإقرار ، وعليه فالجارية المذكورة للبنت المذكورة بمقتضى الإقرار والحالة هذه .

وأما قوله (الجارية لبنتي إلى أن تبلغ إلى آخره)، فالجواب : إنه إن أراد بذلك التعليق أو التأقيت فهو لاغٍ من أصله ، والله أعلم .

مسألة

إذا أوصى زيد لأولاد عمرو بشيء من ماله ، ولم يكن لعمرو أولاد حال الوصية بل حدثوا بعدها وقبل موت الموصي ، أو كان له أولاد حال الوصية وحدث غيرهم بعدها وقبل الموت ، فهل تبطل الوصية في هذه الصورة الأولى لعدم وجود الموصى به عند الوصية ولا يتناول من حدث بعدها وقبل الموت في الصورة هذه الثانية ؟

وإذا كانت الصيغة في الوصية : أوصيت لأولاد زيد ومن سيولد له ، فهل هي كذلك أم لا ؟ فقد رأيت جواباً منسوباً للفقيه الإمام عبد الله بن عبد الرحمن ابن الحاج فضل ـ نفع الله به ـ أنها تصح في النصف وتبطل في النصف في الصورة الأخير المذكورة في الوصية قال ومثلها النذر .

الجواب :

نعم تبطل الوصية في هذه الصورة الأولى ولا يتناول من حدث بعدها في الصورة الثانية كما ظهر للفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ ، وإذا كانت الصيغة في الوصية : أوصيت لأولاد زيد ومن سيولد له ، فهل هي كذلك إلى آخر ما ذكره . فالجواب نعم تصح الوصية في نصف الموصى به للموجودين من أولاد زيد المذكور ، وتبطل في النصف الآخر للموصى به لمن سيولد ، كما لو أوصى لزيد وجبريل فلزيد النصف والباقي باطل ، وكمن أوصى لابن زيد وابن عمرو ، ولا ابن لعمرو ونحو ذلك من النظائر التي لا تخفى ، فما نقله الفقيه السائل ـ نفع الله به ـ عن الفقيه الصالح عبد الله بن عبد الرحمن فضل هو المعتمد ، ولعل ما نقل شيخ شيوخنا الإمام المزجد مما يخالف ذلك محمول على غير ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

مات شخص وله زوجة وأربعة بنين وبنت ، وابن ابن أوصى له بمثل نصيب واحد من بنيه ، فكيف يقسم ماله بين ورثته وابن ابنه الموصى له ، وكم يخص الزوجة وكل واحد من الأولاد بعد الوصية ، بينوا ذلك وأوضحوه فالضرورة داعية إلى ذلك أثابكم الله تعالى الجنة بمنه وكرمه آمين .

الجواب :

إن طريق القسمة في ذلك أن تصحح مسألة الفريضة بلا وصية ، ثم يزاد فيها مثل ما للموصى له ، وذلك كنصيب أحد البنين في صورة السؤال فتصبح مسألة الفريضة من اثنين وسبعين سهماً ، للزوجة منها تسعة أسهم ، ولكل ابن أربعة عشر سهماً ، وللبنت سبعة أسهم ، ويزاد للموصى له أربعة عشر سهماً مثل واحد من البنين ، تبلغ ستة وثمانين سهماً ، فللموصى له سبع التركة ، وسدس سبعها يبقى اثنان وسبعون للزوجة تسعة أسهم عبارة عن ثمن الباقي ، ولكل واحد من البنين أربعة عشر سهماً عبارة عن سدس الباقي وسدس سدسه ، وللبنت مثل نصيب واحد من البنين .

وإن قسمت أصل المسألة الاثنين والسبعين على قسمة العوام من أربعة وعشرين قيراطاً ، فتقول للزوجة ثلاثة قراريط ـ وهو ثمن أربعة وعشرين ، ولكل ابن خمسة قراريط إلا ثلث وهو سدس وسدس سدس ، وللبنت مثل نصف واحد من البنين قيراطين وثلث ، ويزاد للموصى له مثل واحد من البنين خمسة قراريط إلا ثلث تبلغ تسعة وعشرين قيراطاً إلا ثلث قيراط ، للموصى له خمسة إلا ثلث وهو سبع وسدس سبع من التسعة والعشرين القيراط إلا ثلث قيراط بقيت أربعة وعشرين قيراطاً لكل من الورثة ما فصلناه ، وبذلك يتبين لك حكم المسألة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في شخص قال أوصيت ببيتي الفلاني لولد أختي ، ويكون يفعل لي ملزمة ، يريد يخرج له حجة من الميقات الشرعي ، ومراده بذلك أن البيت وصية له لكن بشرط تحصيل الحج والبيت يخرج من الثلث ، فهل تصح هذه الوصية ويفعل عنه ما ذكر بنفسه أو نائبه ، فإن قلتم بالصحة فهل للموصى له قبض البيت والتصرف فيه قبل تحصيل الحج أم ليس له ذلك وتبقى منافعه للورثة حتى يحصل الحج لمورثهم ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

إني لم أقف على نص في هذه المسألة بخصوصها غير أن الذي يظهر لي فيها صحة الوصية لقولهم تصح الوصية المعلقة على شرط ، وأنه إذا قبل لزم دفعها إليه بفوائدها الحاصلة بعد الموت قياساً على ما ذكره الشيخ الإمام زكريا في شرح الروض فيما لو قال أوصيت لزيد بألف إن تبرع على ولدي بخمسمائة صحت الوصية ، وإذا قبل لزم دفعها إليه قيل وهي حيلة في الوصية للوارث ، انتهى . (٢٥٨)

وأما التصرف فيها فالظاهر امتناعه حتى يحصل المعلق عليه وهو الحج المذكور لان عدم الشرط يمنع من إمضاء الوصية لان الوصية المعلقة على شرط يحمل على وجوده هذا هو الظاهر ، فإن ظفرتم بمزيد نقلاً فأفيدوا به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا أعتق في مرض موته وعليه دين مستغرق وقلتم العتق باطل فلو تبرع أجنبي أو الوارث بقضاء الدين ، فهل ينفذ العتق أم لا ، ذكر في نفائس الأزرق وجهين ثم قال جزم القاضي بالصحة واستبعده الشيخ أبو حامد ، فما الأرجح من الوجهين ؟ أفتونا مأجورين .

---

(٢٥٨) أسنى المطالب ٣ / ٣٣.

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إنه إذا أوصى وعليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية في شيء ، لكنها تنعقد حتى تنفيذها لو أبرئ الغريم أو قضي عنه الدين كما جزم الإمام وغيره تبعاً للقاضي فهذا هو الأرجح من الوجهين المشار إليهما في صورة السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا أوصى لولد بنته محمد بن أحمد وله بنتان لكل واحدة منهما ابن بهذا الاسم ، فهل تصح الوصية ويعين الوارث أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : المشار من كلامهم عدم الصحة إذ يشرط تعيين الموصى له المعين والصورة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

وردت من الولد الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن بن عمر العمودي مع خمسة أسئلة قال امرأة هلكت وخلفت زوج وأختين وأولاد أخ أوصت لهم بميراث أبيهم ، فهل هي باطلة كما قال به محمد بن إسماعيل اليمني وبمثله قال في الروضة وكذا ابن النقيب وصاحب البيان أم صحيحة ؟ وعلى القول بالصحة كيف تصحيح المسألة ؟ فإنا إن قدرنا الأخ حياً قبل تصحيح المسألة انتفى القول أو بعده عالت ونقص حينئذ جزء الوصية كما لا يخفى ؟ بينوا لنا ذلك بياناً شافياً أثابكم الله تعالى .

الجواب : نعم الوصية صحيحة على المعتمد كما في التهذيب والكافي وكأنه قال بمثل نصيب أبيهم لو كان ، إذا تقرر ذلك فطريق تصحيح المسألة أن يجعل الموصى نصيبه حياً ولا عول ، فنقول أصل المسألة الفريضة اثنان للزوج واحد ، وواحد للأختين وأخيهما الموصي بمثل نصيبه ، فينكسر عليهم ومباين لرؤوسهم فنضرب رؤوسهم أربعة في اثنين تبلغ ثمانية ، فتزيد مثل نصيب الموصى

بمثل نصيبه وهو اثنان تبلغ عشرة للموصى لهم اثنان وللزوج أربعة وكل واحدة من الأختين اثنان فافهم ذلك موفقاً ، فقد غلط في مثلها جمع كثير من فقهاء الوقت ، والله أعلم .

مسألة

ذكر المزجد في العباب ما لفظه فرع : لو أوصى بأن يحج عنه بألف فاستأجر الوصي بخمسمائة وجهل الأجير الحال ثم علم ، فهل له طلب الباقي فيبغي إلحاقه بما لو أوصى بشراء عبد زيد بألف وأعتقه عنه فاشتراه الوصي بخمسمائة وأعتقه عنه وجهل البائع الوصية فإن ساوى العبد ألفاً فالباقي للورثة أو خمسمائة فللبائع ، وظاهر حل الزائد للورثة إذا ساوى العبد ألفاً ، وللإمام البكري وابن حجر فيما سألتموهما به كلام يخالف هذا حيث جعلوا الزائد من أكل المال بالباطل في قريب من ذلك ، فما الفرق ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الهادي والموفق للعلم الشافي :

نعم الزائد حلال للورثة إذا ساوى العبد المذكور ألفاً لأنه ليس وصية للبائع ، بخلاف ما إذا ساوى خمسمائة فالباقي للبائع لأنه وصية له ، ولا يحل للورثة حينئذ أخذ شيء منه ، وكذا الحكم في الحج ما قاله بعض الأئمة وهو أنه إن كان الحج المدفوع للحاج أجرة المثل فالباقي للورثة وإلا فله ، والمسألة التي سألنا بها الإمامين المشار إليهما إنما هي مفروضة في شخص قد استؤجر مثلاً على حجه يحج بها عن ميت ثم وكله بعض الأوصياء يخرج حاجاً عن ميته بمقدار أجرة المثل أو دون أجرة المثل وهو الغالب ويسلم للوكيل ذل المقدار فيستأجر الوكيل المذكور حاجاً غير ثقة ببعض ذلك ويأخذ بعضه لنفسه ، فما يأخذه من ذلك هو من أكل المال بالباطل إذ هو سفير محض غير عامل وهو ما عناه الشيخان المشار إليهما .

ومن المعلوم والمشاهد أن المدفوع دون أجرة المثل ولا يرضى بذلك إلا من لا يقوم بما استؤجر عليه لفسق ونحوه ، على أن الوصي لو استأجر كذلك وأخذ الزيادة لنفسه ، كان ما أخذه من أكل المال بالباطل لكونه بغير وجه شرعي .

وإنما تتحد المسألتان فيما لو كان الاستئجار بأجرة المثل للحاج قدر أجرة المثل فإن الباقي يكون للورثة بوجه صحيح كما في المسألة المقيس عليها كما تقدم عن بعض الأئمة بخلاف الوصي ونائبه لا يحل لهم شيء من ذلك فما أخذوه منه يكون من أكل المال بالباطل وبذلك يزول الإشكال الذي وقع للفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى وسدده ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا قال أوصيت بكذا يصرف في رمضان للصوام ، هل يعطى من صام قضاء عن رمضان لأن عليه ما على المؤدي في التبييت وغيره ، أو يصرف إلى من صام رمضان ؟

الجواب والله الموفق للصواب : إذا أوصى بصرف كذا لصوام رمضان يتعين صرفه لصوام رمضان حتى لو لم يصرف فيه تعين صرفه إلى صوام رمضان آخر ولو في سنة أخرى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

امرأة عتقت عبد في مرض موتها ثم أوصت له بكفايته إلى أن يبلغ ، من كساء وأدم وغيره المعتاد ، هل تدخل الفطرة في مطلق الكفاية لأنها على من عليه مؤنته ألا ترى أنه لو لم يعط هل تسقط أو يلزم المعتاد ،أفتونا مأجورين .

الجواب : لا تدخل الفطرة في ذلك وكم من صورة تجب فيها النفقة ولا تجب الفطرة ، فصورة السؤال من جملة الصور المذكورة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا كان لرجل نخل يستحق فيه في كل نخلة جزء ثلث وربع مختلف القدر فقال أوصيت لفلان بنخلة منه فأراد أن يأخذ أكثرهن جزءا والوارث يقول أقلهن ، فمن المجاب ؟

الجواب

إنه إن علم مراد الموصي من ذلك عمل به ، وإلا فعلى الوارث البيان فإن تفاوتا فادعى الموصى له أكثرهما وأن مورثه أراده وهو يعلمه حلف أنه لا يعلمه ، فإن نكل حلف الآخر واستحق ، ولا يخفى أنه لو كان في الورثة طفل ونحوه تعين أقلهما قيمة كما نقله الناشري عن الأذرعي في نظيرها وهو متجه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

شخص نذر لغير وارث في مرض الموت بزائد على الثلث ولم يجزوا الورثة ، هل يصح النذر المذكور أم لا ؟ ولو اختلافا في كون الوصية في المرض أو في الصحة فمن المصدق منهما ؟ ومن قدم بينته لو أقاما ببينتين ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : نعم يصح النذر المذكور ويكون معتبراً في الثلث حتى تتوقف الصحة بالجميع على إجازة الورثة ، فإن لم يجيزوا صح فيما يخرجه الثلث دون غيره ، والبينة بمطلق النذر صحيحة فلو قال الوارث إن النذر صدر في حالة المرض وعاكسه المنذور له فالقول قول المنذور له بيمينه ولو أقاما بينتين قال الزركشي في الخادم : فالظاهر تقدم بينة الوارث لزيادة علمها ، وقد أفتى النووي بتقديم بينة المرض على بينة الصحة لأنها ناقلة والأخرى مستصحبة انتهى ، والله أعلم .

مسألة

في شخص نذر لولده فقال نذرت لولدي أحمد قبل مرض موتي بيوم إن مت بالمرض ، وقبل موتي بيوم إن مت فجأة بعشر نخلات وبداري المعروفة ، هل يصح ذلك ويخرج المنذور به من رأس المال إذا مات الناذر أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الهادي والموفق للعلم الشافي :

نعم يصح النذر المذكور فيكون من رأس المال لا من الثلث كما حكاه الرافعي في باب التدبير عن المروزي وأقره ، وجزم بمعناه في باب الوصايا ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

نقل ابن مزروع في فتاويه أنه لو قال : أوصيت لزيد بهذه العين ظاناً حياته صح ذلك ، ويكون وصية بالعمرى فتكون مؤيدة بخلاف ما لو قال أوصيت بهذه العين لزيد سنة لا تصح ، وعلله بأن ذلك باقي وهولا يصح بخلافه في العمرى والرقبى لورود النص بذلك (٢٥٩) ، هل ما ذكره من التأبيد مقرر أم لا ؟

فإن قلتم نعم هو مقرر ، فما الجواب عما ذكره ابن النحوي في باب الإجارة ، حيث قال فرع كالمستفتي له : أوصى بداره لزيد مدة عمره فقبل الوصية وأجرها زيد مدة ثم مات في خلالها انفسخت الإجارة لانتهاء حقه بموته لا من جهة موت العاقد . انتهى ما ذكره مستوفى ، فهل فيما قال به دلالة على عدم التأبيد لأن قوله لانتهاء حقه بموته معطى ذلك ، أو هل ما ذكره الفقيه ابن مزروع رحمه الله تعالى مردود عليه ، وتقولون أن العمرى والرقبى تختص بالهبة فقط لوروده فيهما أو غير ذلك أفتونا مأجورين .

الجواب : إن ما ذكره الفقيه ابن مزروع السابق ـ رحمه الله تعالى ـ صحيح قرره الأئمة ، وأما ما ذكره الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ عن الإمام ابن النحوي وقع كذلك في روض المقرئ تبعاً للروضة لكن حمله الشيخ زكريا في شرح الروض على الوصية بمنفعة الدار لا بالدار نفسها قال كما عبر به الرافعي انتهى .

وجرى على ذلك التعبير كثيراً من المتأخرين وإن عبارة المزجد في العباب: لو أجير الموصى له بمنفعته مدة حياته ثم مات في أثنائها انفسخت في الباقي فقط .انتهى ،

وما ذكره من الانفساخ هو ما صرح به المتولي والروياني وغيرهما لرجوع المنفعة إلى ورثة الموصى ، وإنما رجعت إليهم بموته بخلاف العين الموصى بها مدة حياته لأنها تابعة للعين فلما أوصى بها وحدها وعناها بمدة فكلما انقضت استتبعها العين بخلاف العين المتبوعة لها والله أعلم .

---

(٢٥٩) فتاوى ابن مزروع ص ٢٦٦ .

باب الإيصاء

مسألة

في رجل اشترى لآخر فوة (٢٦٠) ، وعينها له ، وأنها برية النول ، وسار بها وباعها له ، واشترى له عوض وباع ، ولا عاد اتفق بصاحبه ثم مرض وأوصى وعين كم أصل الفوة ومات ، وأوصى لمخلفه على يد أحد الخصوم يؤديه لأحد الورثة فأداه ، فتصرف فيه القابض فاشترى وباع وطلبه صاحب الفوة بثمن الفوة والربح فقال إن الهالك ما ذكر لك إلا ثمانية أشرفية ، وقال أنا ما قبضت المخلف إلا في ذمتي ، فهل يكون ضامناً بقوله وتصرفه ويختص بالربح دون من له في المخلف شيء أم لا ؟

وهل يقبل قول الهالك إن لم يذكر إلا أقل من ثمن الفوة أو أقل من قيمة المثل وقت بيعه لها بعد أن ذكر الفوة في الوصية ولم يعرف أن شيء تلف عليه في بيعه ومشتراه ولم يبن السبب ، أم لا يقبل إلا أن يبن السبب ؟

فلو ادعاه صاحب الفوة على القابض للمخلف ثمن الفوة إن علم قدر الثمن أو قيمة المثل وقت بيعها إن جهل الثمن وبين على ما ظهر له من ذلك ، هل يلزم القابض التسليم لكونه ضامن بتصرفه في المخلف واعترافه بأنه في ذمته ويحلف إن وجبت يمين أولا بد من الدعوى على الورثة وإن جهل قد الثمن ورجع إلى قدر قيمة المثل ، كيف يكون الأمر فبينوا لنا صورة الدعوى على كل شيء وبينوا لنا إيضاح ما أشكل في ذلك ، أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إن الوصي المذكور القابض لمخلف الهالك المذكور يصير ضامناً بتصرفه فيما تصرف فيه من أعيان التركة ، وتصرفه على الصفة المذكورة غير صحيح ، ولصاحب الفوة مطالبته بما اعترف له به الهالك المذكور ، أو قامت له به بينة وليس له سواء ذلك سواء بيّن الهالك شيئاً أم لم يبينه ، وله

---

(٢٦٠) الفوة: نبت يصبغ به كالورس واشتهرت به يافع ، وورد ذكرها أيضا في تاريخ الشحر ١ / ١٠٨ .

تحليف الوصي المذكور على عدم علمه بالزيادة على ما اعترف به مورثه إن بين قدر الزيادة وكذا له تحليف بقية الورثة على ذلك أيضاً ، وما اشتراه الوصي المذكور في ذمته كان له ربحه لأنه ملكه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل أوصى بأن يخرج من تركته نصف ثمنها ، وجعل النظر فيه إلى أحد أولاده الموجودين ، ثم من بعده إلى الأصلح من أولاده يصرف ذلك في وجوه البر والصلات وسائر وجوه الخير على حسب نظره ، والموصى به عقارا أراضي ونخيل وأنهار وأثاث وعينة ونقود وعروض وحلي وغير ذلك فهل للناظر بيع جميع ذلك وصرف ثمنه على حسب نظره أو ثم فرق ؟

فأن قلتم لا فرق فهل له صرف ذلك للأقارب الأغنياء بأنفسهم ولغيرهم وكذا له صرف ذلك إلى الأجانب وهل له التفصيل والتسوية ؟ وهل ذلك على سبيل الوجوب أو الأولوية ؟ وهل إذا كان ثم من أقارب الموصى المحتاجين إلى بناء بيت أو شراؤه للسكنى يجوز للناظر ان يبني له بيتاً أو يشتريه له ؟ وهل للناظر صرف ذلك إلى سائر وجوه القُرب كعمارة مسجد أو بنائه أو حفر بئر لنفع المسلمين أو ضيافة من اجتازته من المسلمين وغير ذلك من سائر وجوه القرب كما هو مقتضى قول الموصي للناظر صرف ذلك على حسب ما يراه أو يجوز له فعل شيء دون آخر وما الذي يجوز له ، وما الذي يمنع عليه أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن الموصى به المذكور يقسم نصفين ، ويصرف نصفه لأقارب الموصى المذكورين ، ويدخل فيهم الوارث وغيره ، والقريب والبعيد ، والمسلم والكافر ، والذكر والأنثى والخنثى ، والفقير والغني لشمول الاسم لهم ، وكذا يدخل فيهم الأجداد والجدات كلهم إلا الأبوان والأولاد لأنهم لا يعرفون بذلك عرفاً .

فإن انحصروا وجب استيعابهم ، فإن لم يوجدوا صرف إلى أهل الزكاة غير العاملين والمؤلفة ويجب الاقتصار على ثلاثة من كل صنف ، وللناظر الثفاوت بين المذكورين على حسب نظره عملاً بقول الموصي المذكور ، ولا يجوز صرف شيء من ذلك على غير من ذكر وللناظر وصياً كان أو حاكم بيع جميع الموصى به بثمن مثله حالاً من نقد البلد وصرف ثمنه في مصارفه المذكورة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل قال لآخر أولادي على يديك ، فهل يسحق بهذه الصيغة حفظ المال والتصرف فيه أم لا ؟

الجواب : إني لم أعثر على نقل صريح في المسألة بخصوصها غير أن الذي يظهر لي في ذلك أخذاً من كلامهم أن للمذكور الحفظ والتصرف عملاً بالعرف في ذلك فإن لم يكن ثم عرف ولكن نوى الأب المذكور الإيصاء بذلك صح أيضاً ، والله أعلم .

مسألة

لو ادعى الولي أنه باع مال الطفل بالمصلحة أو قبض شيئاً من دينه وأنفقه عليه ، ونازعه المولى عليه بعد بلوغه رشيداً أو غير رشيد إذا قلتم بسماع دعواه وقال بل بعت بغير مصلحة ولم يقبض شيئاً من الدين ولم يقترض ، فهل المصدق الولي أو المولى عليه ؟

وقد نقل في الأنوار عن صاحب التهذيب أنه لو أشار إلى غير مال الطفل وقال بعت هذا من فلان قبل إقراره أباً أوجداً أو غيرهما هل مراده عند عدم التنازع أو يقبل في نفس البيع فقط دون الغبطة والمصلحة ؟

وهل الحاكم وأمينه كالأب أو كالوصي وفي الأنوار لا يجوز للوصي والمقيم بيع عقار الطفل إلا بعد إقامة البينة عند القاضي على الحاجة أو الغبطة ، هل مراده بعدم الجواز عدم صحة البيع حتى يرفع إلى القاضي ويثبّت عنده الحاجة أو يصح البيع من غير رفع أو يحمل على ما إذا أراد الموصي التسجيل عند القاضي ؟ وهل الجواز عند الفقهاء بمعنى الصحة أو غيره ؟

الجواب :

إنه يجوز بيع الولي ولو وصياً مال المحجور لظهور الغبطة عنده وإن لم يثبت عند الحاكم كما هو مصرح به في كلام الأصحاب ، فإن أراد الولي التسجيل عند الحاكم احتاج إلى إثبات الغبطة ليسجل له ، وعلى ذلك يحمل كلام صاحب الأنوار ، بخلاف الأب والجد فإنه يسجل لهما وإن لم يثبت أن بيعهما وقع بالغبطة لأنهما غير متهمين ، ويقبل قول الولي بيمينه إذا نازعه الولد بعد كماله في دعوى الإنفاق عليه وعلى من يمونه وعدم الإشراف عليهم في الإنفاق عليهم بأن ادعى ما يليق بحالهم لا في دعوى البيع لغير غبطة أو حاجة ، فلا يصدق الولي لأن الأصل عدم ذلك بخلاف الأب والجد فيصدقان ، وقيم الحاكم كالوصي ، وأما الحاكم فإنه كالأب والجد فيصدق بيمينه ، والجواز ضد الحظر وما لا يجوز الإقدام عليه فغير صحيح غالباً ، والله أعلم .

مسالة

ذكر الأئمة في أن الوصي بقضاء الدين لا يبيع التركة إلا بعد استئذان الورثة حتى لو باع بلا إذن بطل ، فهل يقال يجب على الوصي استئذان أرباب الديون ، والمرتهن من الوصي في حياته لأن التركة في الأول كالمرهونة بالدين والثاني مرهونة كما قالوا به فيما لو كان الراهن حياً وأراد المرتهن أن يبيع المرهون حيث قالوا لابد من استئذان الراهن .

الجواب :

لابد من استئذان الغرماء لأن الحق لهم وقد يختارون الإبراء فلا يحتاج إلى البيع ثم إذا استؤذنوا فلم يأذنوا أجبرهم الحاكم على الإذن أو الإبراء فإن أخروا لوفاء الدين والحال ما ذكر .

وقول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ (كما قالوا به فيما لو كان الراهن حياً إلى آخر كلامه) واقع في غير محله كما لا يخفى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الوديعة

مسألة

رجل أراد أن يودع آخر شيئاً ، فقال له المودع ضعه في المنزل أو الحانوت فوضعه بإذنه ، ولم يعلم المودَع ما هو فتلف أو سرق ، فهل يضمنه صاحب المنزل أم لا ؟ فلو وضعه بغير إذنه في منزله ولم يعلم به ، فهل يضمنه أم لا ؟ وإذا جحد الوديعة وأقام بها بينه ثم رجع يدعي أنها سرقت ، فهل يقبل قوله بيمينه أم لا ؟

الجواب : إنه إذا قال أريد أن أودعك وأتى بالمال ووضعه من غير إيجاب ضمنه إلا أن يكون معرضاً للضياع فيأخذه بعد ذهاب مالكه للحفظ حسبة ، وإن أتى بإيجاب كاحفظه فأخذه تمت الوديعة ، ثم إذا ادعى الوديع بعد ذلك أنها سرقت من حرز مثلها قبل قوله بيمينه بخلاف ما لو وضعها في منزله بغير علمه فليست وديعة ولا ضمان عليه فيها .

وأما في قوله (وإذا جحد الوديعة على آخر) فالجواب : إنه إذا ادعى تلفها كأن قال سرقت أو ادعى ردها قبل إنكاره فإن كانت صيغته لا شيء ، أو لا وديعة لك عندي ، أولا يلزمني تسليم شيء إليك صدق في ذلك بيمينه ، وإن كانت صيغته لم تودعني لم يصدق في الرد ، ويصدق في التلف ، ويغرم بدلها وله تحليف المالك على ما ادعاه من تلف أو رد ، وله أقامة البينة بها ثم إن شهدت بحصولها قبل جحده فلا مطالبة أو بالتلف بعده ضمن ، والله أعلم .

مسألة

ما تقولون في شخص أودع آخر ثماني فراسل بُن يطلقها على وكيل له إذا اجتمع به في بندر الفلاني ، فسار المودع به وجاء إلى البندر وقد مات المأذون له في إقباضه منه ، وعلم موته الآذن ، فلما أن علم أذن لمن تحت يده البُن أن يتصرف فيه بالبيع والشراء والإعتياض والمسافرة به أمناً وخطراً ، و إيداعه مع من شاء ، وتوكيل من شاء ، وأقامه في ذلك مقام نفسه مع عينه المأذون له القابض للبن عن بلد الآذن ليوافق تصرفه إذناً شرعياً ، ويخرج عن كونه فضولياً .

ثم إن المأذون له باع البن في بذرته واعتاض به جلجلاً ، وأشهد على نفسه أني اعتضت بثمن بُن فلان كذا وكذا جزلة جلجلاً ، ووصل إلى بندر المالك للبن وسلم إليه ست جزل بعد محاسبته على جميع ما لحق العوض من مؤن ومصاريف وإخراج عُشر المتحصل في مقابلة عمله وأجرته ، وأقر أن الباقي له بعد ذلك كذا وكذا جزلة أعني لمالك البن ، فلما بعد مدة طلب تسليمها منه أنكره ، وقال ما يلزمني لك إلا البن بعينه الذي قبضته منك ، وزعم أن تصرفه باطلاً تعدياً ، فهل يقبل والحالة هذه بعد صدور إقراره السابق ، أو كيف الحكم في ذلك أفتونا مأجورين وأوضحوه أثابكم الله تعالى .

الجواب والله الموفق للصواب :

أما قبول دعواه لتحليف المقر له بيمين الأقارير المعروفة فلا شك فيه ، سواء اعتذر بنحو ما ذكر أم لا كما جرى عليه الشيخان في نظيرها فيما إذا أقامت البينة على إقرار الراهن بإقباض الرهن في موضع إمكان قبضه ثم قال لم يكن إقراري عن حقيقة فحلفوه أنه قبض .

ولا يختص ذلك بقبض الرهن بل يلحق به كل ما في معناه ولذا قال في الروضة عقب ما سبق ويقاس على هذا ما لو قامت بينة بإقراره بألف لزيد فقال إنما أقررت وأشهدت لقرضي فحلفوه وكذا سائر نظائرها .

وأما قبول دعواه وسماع بينته في موضع إمكان إقامتها حيث اعتذر بنحو ما ذكره السائل وفقه الله تعالى فكذلك يقبل أيضاً كما هو المتلخص من كلام الشيخين في نظيرها وهو المعتمد وجرى عليه جمع محققون وقرره الإمام العلامة الشريف السمهودي رحمه الله تعالى في كتابه الموسوم بمسائل الأنظار في الدعوى بما يخالف الإقرار ، وجعله أصلاً مقيسا عليه ، واستشهد له بمسائل عديدة من كلام الأصحاب دالة على فضله وغزارة علمه من ذلك :

ما إذا كأن قال عند البيع أن المبيع ملكه ثم أدعى أنه وقف عليه ونحوه فتسمع دعواه لغرض تحليف المشتري وكذا بينته إن أبدى عذراً محتملاً كما في مسألة المرابحة بما قدمنا من تقييد الإطلاق

السابق في النقل عن العراقيين وغيرهم به فالسكوت عنه للاكتفاء بذكره في المرابحة ، وإنما يكون السكوت على نقل المطلق تقييد الممتنع إطلاقه حيث لم يقرر الناقل في موضع ما يؤخذ منه تقييد الإطلاق كما لا يخفى وأن عد كثير من المتأخرين ذلك تناقضاً وليس بجيد ، فقد ذكر ابن أبي الدم من هذا الجنس مسألتين :

ـ الأولى : امرأة وكلت في بيع عقار في يدها وباعه الوكيل وأشهدت على نفسها بصحة البيع وأنه صار ملك المشتري وانتحل له الحاكم ثم أظهرت كتاب وقف أن والدها وقفه عليها قبل ذلك في صغرها وادعت أنها لم تطلع عليه ، وذكرت اعتذارا ظهر به صدق دعواها عرفاً ، وأن بعض المفتين أجاب بسماع دعواها وبينتها ونزع العقار من المشتري وبعضهم أجاب بسماع دعواها لغرض التحليف فقط ولا تسمع البينة قال وأجوبتهم مأخوذة من مسألة المرابحة .

ـ الثانية : عين في يد رجل أقر خارج أنها ملك ذي اليد ، وأنها في يده بحق وما زال معترفاً بذلك ثم بعد مدة ادعى ملكها لنفسه مطلقاً لا تلقياً من ذي اليد زاعماً أنه اطلع على أن والده اشتراها له في صغره ، ولم يطلع على ذلك وطلب إقامة البينة بيده وله كتاب بذلك وأن بعض المفتين أجاب بمثل ما أجاب به في المسألة السابقة وتوقف بعض .

قال ابن أبي الدم وفي المسالة نظر ظاهر ، والذي عندنا في هذه المسائل كلها إنه متى أوّل المقر كلامه بتأويل ظاهر يعذر فيه وذكر تأويلاً محتملاً يمكن حمل إقراره عليه سمعت بينته انتهى كلام ابن أبي الدم .

قال ـ أعني السمهودي ـ وهو موافق لما سبق عن الشيخين في مسألة المرابحة انتهى ملخصاً .

وبقي حال ثالث وهو أنه يقبل قوله بيمينه أم لا يقبل ، يحمل أن لا يقبل كما لو أقر المعارض أنه ربح ثم قال كذبت لئلا ينزع المال من يده أو قال غلطت في الحساب إنما الربح كذا أو تبينت أن لا ربح لم يقبل لأنه أقر لغيره فلا يقبل رجوعه عنه كسائر الأقارير ، ويحتمل وهو الأقرب أنه يقبل

قوله بيمينه إذا كان مثله يخفى عليه ذلك لأن الأصل عدم صحة تصرفه ويستشهد لذلك بشواهد من كلام الأصحاب :

- منها لو قيل لرجل طلقت زوجتك فقال نعم طلقتها ثم قال إنما قلت ذلك على ظن أن اللفظ الذي جرى طلاق وقد سألت المفتين فقالوا لا يقع به شيء وقالت المرأة بل أردت الطلاق أو الإقرار به أنه يقبل قوله بيمينه .

- ومنها ما في فتاوى البلقيني رجل يخاصم مع زوجته فقال هذا البيت حرام علي وأنت أيضاً حرام علي ، ووقع في نفسه أنها بهذه العبارة طلقت ثلاثاً وحرمت عليه فقال أنت طالق ثلاثاً ثانياً ظاناً أنها بانت بالثلاث بالعبارة الأولى فهل يقع عليه بذلك طلاق وتحرم عليه أم لا ؟ أجاب لا يقع عليه طلاق بما أخبرته ثانياً على الظن المذكور .

- ومنها رجل بيده أرض دفعها لمن يزرعها له بالأجرة فكتب له الزراع إشهادا أقر له فيه بمبلغ سنيها ثم ظهر أن الأرض مستحقة لغيره فطالبه الأول بمقتضى إقراره أجاب البلقيني لا يلزم الزراع شيء إذا قال إنما أقررت بذلك على ظن أن الأرض له وقد بان أنها ليست له فالقول قوله في ذلك بيمينه وعليه دفع أجرة المثل الأرض لمستحقها انتهى .

- ومنها ما في فتاوى أيتام لهم حجج فرشد أحدهم فأعطاه الحاكم بعض الحجج وترك بعضها لبقية الأيتام ، فتحاكم الرشيد مع غريم عليه حجة للأيتام ثم اصطلحا وكتب بينهما مبارأة أنه لا يستحق عليه دعوى ولا حقاً بسبب من الأسباب ، ثم إن الغريم المذكور لم يدفع للأيتام إلا قدر نصيبهم وأدعى البراءة من نصيب الرشيد مما سبق منه ، فهل تسمع دعوى الرشيد بنصيبه ويصدق بيمينه إن لم يقصد ذلك ، ويكون اعتقاده صحة قسمة الحجج عذراً ، أو تسمع دعواه لتحليف الخصم فقط ، أجاب إذا كان ممن يخفى عليه هذا الحكم ويعتقد صحة قسمة المساطير كان ذلك عذراً في سماع دعواه ويصدق بيمينه لاجتماع أمرين أحدهما العذر الظاهر والثاني عموم اللفظ في الإبراء فإنه ليس نصاً في المدعى به بخلاف المواضع الذي يقول يسمع الدعوى فيها

للتحليف فقط فإنه لم يوجد فيها إلا أحد الأمرين انتهى ما أردناه من ذلك وفيه المقصود إن شاء الله تعالى ، والله أعلم بالصواب .

مسألة

ذكرتم في النكت كالمزجد في العباب أن الوديع لو صار ضامناً ثم أبرأه المالك من الضمان أنه يبرأ وإن كانت تحت يده ، وتقدم في الرهن خلاف ذلك ، فما المقرر من الكلامين أو كل كلام مقرر في بابه ؟ أفتونا أثابكم الله بجزيل الثواب .

الجواب والله الموفق للصواب

إن كلام الأئمة رحمهم الله مضطرب في ذلك ، وإن الراجح من كلامهم ترجيح كل كلام في بابه ، وأن الغاصب لا يبرأ من ضمان العيب المغصوبة مع بقائها حيث أبرأه المالك عن ضمانها قالوا لأنه أبرأ عما لم يجب ، وممن جزم به صاحب الإرشاد تبعاً للرافعي ، وقال النووي في الروضة في باب الرهن من زوائده قطع صاحب الحاوي بالبراءة ، وصححه البغوي ، ونقله صاحب الشامل والمهذب عن النص ، وصرح به الروياني . (٢٦١)

وبالأول جزم المزجد في العباب قال خلافاً للروضة ، والأول ما عليه الجمهور وقالوا في باب الوديعة لو أحدث المالك للوديع إستئماناً فقال أذنت لك في حفظها أو أودعتك أو إستأمنتك وأبرأتك عن الضمان فوجهان :

ـ أحدهما : ويحكى عن ابن شريح لا يعود أميناً ، وجرى على ذلك في التنبيه فقال لو أحدث له استئماناً برئ على ظاهر المذهب وقيل لا يبرأ حتى يردها إلى صاحبها انتهى ، وتبعه صاحب الأنوار

ـ وأصحهما وهو ظاهر نصه في باب العارية عوده ، وروى بعضهم الأول عن نصه في الأم ، فعلى هذا يجوز التعبير بالخلاف عن القولين انتهى .

---

(٢٦١) روضة الطالبين ٤ / ٦٨ .

قال الإمام الزركشي في الخادم : فيه أمور أحدهما تسويته بين الإستئمان والإبراء ذكره جمع من المراوزة منهم الجويني في مختصره فقال و كل مودع تعدى فلا يبرئ إلا برد وإبراء ، وقال صاحب الكافي في الانتصار أنه الأصح لكن أكثر من حكى الوجهين في الإبراء لم يرجح منهما شيء كالماوردي والدارمي وابن كج والفوراني وغيرهم ، وقد حكى الديبلي الوجهين ثم رجح أنه لا يصح الإبراء ذكره جمع من المراوزة لأن الإبراء أنما يعمل به في حق وجب في ذمته ، وهاهنا الحق ليس في الذمة لأن العين قائمة ولا يصح الإبراء من العين القائمة .

وقال في البيان : إنه المذهب وجرى عليه ابن يونس في المحيط فقال وينبغي عندي أنه بإحداث الإيداع يعود أميناً وبالإبراء عن الضمان لا يصح لأنه أبرء عما لم يجب بخلاف الإيداع انتهى .

قال الأذرعي : ولا يخفى أن هذا الإستئمان إنما هو للمالك خاصة لا للولي والوكيل ونحوهما بل لا يجوز لهم ذلك ولو فعلوه لم يعد أميناً قطعاً فيما أحسب والعلم عند الله ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب قسم الصدقات

مسألة

ما حقيقة الفقراء في قوله صلى الله عليه وسلم (يدخل الفقراء الجنة قبل الأغنياء بخمسمائة عام) (٢٦٢) وما صفتهم ؟ وما حقيقة الفقير الصابر والغني الشاكر ؟ وما حقيقة الفقر والصبر الموصوفين بهما ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

إن الفقير عند العلماء رحمهم الله تعالى من لا يجد ما يحتاج إليه ، أو يجد أقله ، والغني بخلافه وهو من يجد ما يحتاجه على الدوام .

وأما الشكر فإنه فعل ينبئ عن تعظيم المنعم من حيث أنه منعم على الشاكر أو غيره ، سواء كان باللسان أو بالجنان أم بالأركان كما قال الشاعر :

أفادتكم النعماء مني ثلاثة   يدي ولساني والضمير المحجبا

فمورد الشكر اللسان وغيره ، ومتعلقه النعمة وحدها .

وأما الصبر فقال الإمام الغزالي ـ رحمه الله تعالى ـ في كتاب الإحياء (٢٦٣) : إن له ثلاث مقامات أعلى ووسطى وأدنى :

ـ فالأولى : ترك الشكوى وهذه درجة التائبين .

ـ والثانية الرضا بالمقدور وهذه درجة الزاهدين .

ـ والثالثة المحبة لما يصنع به مولاه وهذه درجة الصديقين .

---

(٢٦٢) حديث أبي هريرة مرفوعا (يدخل الفقراء الجنة قبل الأغنياء بخمس مائة عام نصف يوم) رواه الترمذي (٢٣٥٣) و ابن ماجة (٤١٢٢) قال الألباني في صحيح الترمذي : حسن صحيح .

(٢٦٣) إحياء علوم الدين ٦ / ١٤٧ .

ثم قال وفي الخبر المشهور (يدخل فقراء أمتي قبل أغنيائهم بخمسمائة عام) وفي حديث آخر (بأربعين خريفاً) (٢٦٤) أي أربعين سنة فيكون المراد به تقدير تقدم الفقير الحريص على الغني الحريص ، والتقدير بخمسمائة عام تقدير تقدم الفقير الزاهد على الغني الراغب ، وقال صلى الله عليه وسلم : (طوبى لمن هدي للإسلام ، وكان عيشه كفافاً ، وقنع به) (٢٦٥) ، وقال صلى الله عليه وسلم : (يا معشر الفقراء أعطوا الرضا من قلوبكم تظفروا بثواب فقركم وإلا فلا) (٢٦٦) فالأول للقانع ، وهذا للراضي ، ويكاد يشعر هذا بمفهومه أن لا ثواب له على فقره ، ولكن العمومات الواردة في فضل الفقر تدل على أن له ثواباً خاصاً انتهى .

ومثل هذا يحتاج إلى بسط لا يحتمل الموضع ذكره ، وفي الأثر (الصبر صبران أحدهما أفضل من الآخر ، الصبر في المصيبات حسن وأفضل منه الصبر على ما حرم الله تعالى) (٢٦٧) ، وقد جمع الله تعالى أقسام من الصبر وسمى الكل صبر فقال { والصابرين في البأساء } أي المصيبة { والضراء } أي الفقر { وحين البأس } أي المحاربة { أولئك الذين صدقوا وأولئك هم المتقون } .

وأعلم أن الصبر ينقسم باعتبار حكمه إلى فرض ونفل ومكروه ومحرم فالصبر عن المحظور فرض ، وعلى المكاره نفل ، والصبر على الأذى المحظور محظور كمن يقطع يده أو يد ولده وهو يصبر عليه ساكتاً ، وكمن يقصد حريمه بشهوة محضور فتهييج غيرته فيصبر على إظهار الغيرة ، ويسكت على ما يجري على أهله فهذا الصبر المحرم والمكروه .

---

(٢٦٤) أخرجه مسلم من حديث عبد الله بن عمرو إلا أنه قال فقراء المهاجرين والترمذى من حديث جابر وأنس .

(٢٦٥) أخرجه الترمذي وصححه والنسائي في الكبرى من حديث فضالة بن عبيد ولمسلم من حديث عبد الله بن عمر وقد أفلح من أسلم ورزق كفافا وقنعه الله بما آتاه انظر تخريج أحاديث الإحياء للعراقي ٤ / ٤٣٤ .

(٢٦٦) رواه أبو منصور الديلمي في مسند الفردوس من حديث أبي هريرة قال العراقي في تخريج أحاديث الإحياء ٦ / ١٤٧ : وهو ضعيف جدا فيه أحمد بن الحسن بن أبان المصري متهم بالكذب ووضع الحديث .

(٢٦٧) ذكره العراقي في تخريج أحاديث الإحياء عن رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى رضي الله عنهما .

والصبر على أذى يناله بجهة مكروهة في الشرع فليكن الشرع محل الصبر ، فيكون الصبر نصف الإيمان لا ينبغي أن جميعه محمود بل المراد به أنواع من الصبر مخصوصة .

وقال ابن عباس رضي الله عنهما الصبر في القرآن على ثلاثة أوجه :

ـ صبر على أداء فرائض الله تعالى فله ثلاثمائة درجة .

ـ وصبر عن محارم الله فله ستمائة درجة .

ـ وصبر في المصيبة عند الصدمة الأولى وله تسعمائة درجة انتهى . (٢٦٨)

وفيه المقصود إن شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٦٨) ذكره العراقي في تخريج أحاديث الإحياء ٥ / ٤٠٤ .

باب النكاح

مسألة

ما تقولون فيما إذا جاء رجل أو امرأة إلى شخص متولي عقود الأنكحة ببلد وليس بقاض، وتصادق الرجل والمرأة على أنه فلان ابن فلان، وأنها فلانة بنت فلان ومتولي عقود الأنكحة المذكور لا يعرفهما، ولا ثم من يعرفهما وادعت المرأة غيبة وليها وأن لا ولي لها غير الحاكم، وخلوها من موانع النكاح وصادقها الرجل على ذلك، وأراد عقد النكاح فأذنت لمتولي عقود الأنكحة أن يزوجها منه فهل يجوز للمتولي الإقدام على عقد نكاحها من غير إشهاد على رؤية المرأة، ومعرفة اسمها ونسبها ؟ إذا قلنا أنه لا يشترط الإشهاد على إذن المرأة ويكفي حضور شاهدين عند عقد النكاح فقط، وتسمية الزوجين بما ذكراه وتصادقا عليه أم لا بد من رؤية المرأة والزوج ليشهد الشاهدان على أعينهما فقط غير حضورهما، فقد رأيت جواباً منسوباً لبعض علماء اليمن قائلاً بالأول فهل كلامه مقرر أم لا ؟ أفتونا مأجورين لا عدمكم المسلمون .

الجواب والله الموفق للصواب :

إنه لا يخفى على سيدي - أعزه الله تعالى - اشتراط كل من الزوجين بالإشارة إليهما أو بالاسم والنسب، ولا يشترط ما عدا ذلك كرؤية المنقبة قال العلماء ويحصل التعيين ممن له بنت واحدة بزوجتك بنتي وإن لم يسمها، أو سماها بغير اسمها غالطاً، أو زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي وهو اسمها ونوى الأب والزوج بنته وإلا بطل .

وأفتى الإمام أبو عمرو بن الصلاح فيمن قال زوجتك ابنتي عائشة فبانت بنت ابنه أنه إن عينها بإشارة أو نحوها أو نواها أو لم تعرف لصلبه أو لغير صلبه غيرها صح وإلا فلا . (٢٦٩)

---

(٢٦٩) فتاوى ابن الصلاح ٢ / ٤٢٥ .

وفي أدب القضاء للغزي لو قال لرجل وكلتك بتزويج أختي فاطمة بنت أبي بكر وسكت فإن لم يعرف الزوج والوكيل والشاهدان هناك فاطمة بنت أبي بكر غيرها صح وإلا فلا حتى تميز بأوصاف المرأة والأب انتهى

وبذلك يعلم عدم جواز الإقدام على العقد المذكور في صورة السؤال ، وعليه لا يصح العقد على الصفة المذكورة في السؤال ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

لو نكح عبد حرة الأصل فأتت ببنت ثم اعتق الأب ، فهل يثبت الولاء عليها لموالي الأب فيه جوابان للقفال ولم يرجح في الروضة شيئاً فعلى هذا يزوجها المولى والحاكم احتياطاً ، أما لو نكح عتيق حرة الأصل فأتت ببنت فالولاء عليها لموالي الأب على ما صححه في الروضة (٢٧٠) ، فعلى هذا يظهر أنه وليها في النكاح بعد العصبة لكن ذكر ابن النقيب في شرح التنبيه أنه يزوجها بعد العصبة الحاكم ، وقيل مولى الأب انتهى .

وما المراد بقوله يظهر أنه وليها في النكاح بعد العصبة أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب : إنه إذا تزوج عبد حرة الأصل فأتت ببنت ثم عتق الأب فالراجح من الجوابين ثبوت الولاءعليها لموالي الأب كما رجحه الأذرعي والبلقيني وصاحب الأنوار وغيرهم ، وقال الأذرعي أنه الموافق لإطلاق الجمهور .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ (لو نكح عتيق حرة الأصل فأتت ببنت ثبت الولاء عليها لموالي الأب على ما صححه في الروضة إلى أن قال ما المراد بالعصبة) فجوابه أن المراد بذلك معتق الأب ثم ذكور عصبته بعد عصبة النسب لا الحاكم خلافاً لما قاله العلامة ابن النقيب والظاهر أن ما قاله إنما يتمشى على القول المرجوح القائل بأنه لا ولاء عليها لأحد ، والله سبحانه أعلم .

---

(٢٧٠) روضة الطالبين ١٢ / ١٧١ .

مسألة

ما تقولون في عورة شخص رؤيت في مرآة أو في ماء صاف ، هل يحرم النظر إلى العورة كالنظر إليها من غير ذلك أم لا ؟

الجواب

إنه سئل الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن بن الحاج فضل رحمه الله تعالى عن مثل ذلك حيث قال السائل : لو نظر للمرأة غير المحرم في المرآة هل يحرم أم لا ؟ فقال الجواب : إنه قد سئل بعض مشايخنا عن نحو ذلك فتوقف ، وذكر أن ابن عبسين سألني عن ذلك قديماً وأني أجبته بأنه يقاس على الإصغاء إلى صوت المرأة فصوبه هو ، وظهر لي أنه قياس موافق والله أعلم ، قال واعلم أن الإصغاء إلى صوت المرأة جائز على الأرجح ما لم يخش فتنة انتهى .

ويجوز النظر إلى العورة في الصورة المذكورة قال الفقيه بن مزروع بحثاً ، والله أعلم .

قلت : ويؤيد ما ذكروه أنه لو علق الطلاق برؤيتها زيدا فرأته في المرآة لم تطلق ، والله أعلم . (٢٧١)

وأما الصورة المذكورة الثانية فالجواب عنه أن نظر العورة في الماء الصافي الظاهر تحريمه لنصهم على أنه لو صلى فيه لم يكف لعدم منعه من الرؤية والله أعلم .

---

(٢٧١) إن المناط واحد في النظر إلى الصورة في المرآة الذي يفضي إلى ما يفضي إليه النظر بدونها فالحكم واحد لاتحاد العلة.

وفي الفتاوى الهجرانية (المخطوطة) المسألة الثالثة والعشرون بعد الثلاثمائة قال عبد الله بن عمر بامخرمة :

(وهذا الذي قاله - الفقيه بافضل - ووافق عليه ابن عبسين بعيد ، والذي يظهر لي أن نظر ذلك كنظر وجهها من غير واسطة مراية لحصول المقصود من النظر فإن الصورة تنطبع في المرآة كما في مشاهدتها من غير واسطة ....)

وقال باقشير في قلائد الخرائد ٢ / ٨٦ : ويجوز الإصغاء إلى صوتها عن الأمن ... وقاس عليه شيخانا الإمامان عبد الله بافضل وابن عبسين نظر مثال بدنها في المرآة والماء .

مسألة

هل يصح إقامة البينة بالعضل وموت الزوج وطلاقه وعدم موانع النكاح عند نائب الأنكحة أو المحكم أو لا يصح إقامتها إلا عند القاضي إذ شرطه في التحكيم رضى المحكوم له والمحكوم عليه قبل الحكم والولي والزوج محكوم عليه بالعضل والموت والطلاق ولم يحصل منه رضا وهل فرق بين أن يوجد هناك حاكم أم لا ؟

الجواب : إنه لا يصح إقامة البينة إلا عند القاضي فقد جزم في الروضة في القضاء على الغائب بأن محل سماع الشهادة مختص بالقضاء ولو دعي إلى أمير أو وزير قال ابن القطان لا يجب لأنه ليس أهلاً لسماع البينة وقال ابن كج عندي أنه يجب إذا علم تحصيل الحق به ، وصححه النووي . (٢٧٢)

قال في التوشيح وينبغي حمله على ما إذا علم أن الحق لا يخلص إلا عند الأمير أو الوزير وإليه يرشد قولهم إذا علم تحصيل الحق به أما إذا علم تحصيله بالقاضي فلا وجه لإقامة البينة عند من ليس أهلاً لسماعها انتهى و به يعلم عما ذكره الفقيه السائل وفقه الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما قول سيدي فيما إذا لم تثبت كفاءة الزوج عند الحاكم وادعاها الزوج وصدقته المرأة ، فهل للحاكم تزويجه والحالة هذه قال ابن العماد في توقيف الحاكم ينبغي تخرجه على أن الحاكم هل يزوج بشهادة مستورين ويكتفي بظاهر عدالتهما أم لابد من البحث عن العدالة الباطنة إن اكتفى هنا بظاهر الحالة فيزوج من غير بحث وإلا فيجب البحث ، فهل عمل سيدي على هذا أو هل تفرق بين الحاكم وغيره ؟

---

(٢٧٢) روضة الطالبين ١١ / ٢٧٤ .

الجواب : إن الذي نراه ونعمل به هو القول بالتزويج على الصفة المذكورة في السؤال من غير بحث ولا فرق في ذلك بين الحاكم وغيره بناء على الأصح من أن تصرف الحاكم بالتزويج ونحوه ليس بحكم والصورة هذه ، والله أعلم .

مسألة

قول الأقفهسي لو عقد النكاح بشهادة بصيرين في الظلمة لم يصح لأنهما لم يبصرا المتعاقدين فأشبه شهادة الأعمى هل العمل على ما قال أم على خلافه ؟

الجواب والله الموفق للصواب : إنما قاله الإمام الأقفهسي ـ رحمه الله تعالى ـ في ذلك صحيح معمول به كما دل عليه من كلام الأئمة في باب مستند علم الشاهدين من أنه يشترط في الأقوال سمعها وإبصار قائلها ، وذلك من الواضح البين ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

عن امرأة بغيل أبي وزير لها ثلاثة ذكور صغار ، أولاد عمها بأرض السواحل ، ولها عصبة رشدا بغيل أبي وزير فطلبت من متولي عقود النكاح أن يزوجها فزوجها فهل لمتولي عقود النكاح ولاية مع حضور العصبة ، فلو قالت المرأة أن زيداً ابن عمي بالغ أو تحققت بلوغه ولم تذكر أنه رشيد فهل يجوز لمتولي عقود النكاح الإقدام على تزويجها بعد قوله أن وليي بالغ أو لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إنه لا ولاية لمتولي العقود المذكورة على المرأة المذكورة في السؤال مع حضور وليها المتأهل للولاية ، فإن زوجها والحالة هذه فهو باطل ، وإذا قالت المرأة المذكورة لمتولي عقود الأنكحة أن ابن عمي بالغ إلى آخره فالجواب أنه لا يجوز له تزويجها أيضاً حتى يعلم عدم تأهله للولاية بنحو الصغر مثلاً ، وإذا علمها فولاية التزويج والصورة هذه تكون للأبعد لا للقاضي وذلك مما لا خفاء فيه والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون فيما إذا كان ولي المرأة غائب الغيبة المعتمدة شرعاً ، وطلبت التزويج من الحاكم من غير كفؤ هل يصح التزويج أو لا ؟

فإن قلتم لا يصح على المعتمد فلو زوجها فقيه هل يفسق بذلك أو لا بينوا لنا القول الراجح ومن الذي قال به من أئمة المذهب أثابكم الله تعالى ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إنه لا يصح التزويج بغير كفؤ قطعاً والصورة هذه ، ونقله في الاستقصاء عن الإيضاح للصيمري ولم يحك غيره ، وبه أجاب ابن الصلاح في فتاويه لأن حق الغائب في الكفاءة وولايته باقيان فلا يصح ذلك مع عدم إذنه .

وأغرب الديبلي في أدب القضاء فجزم بالجواز في هذه الحالة فإذا حضر الولي فهو بالخيار وإذا كان الولي حاضر أو فيه مانع من فسق ونحوه وليس بعده إلا الإمام فزوج الإمام من غير كفؤ برضاها فظاهر إطلاقهم طرد الوجهين قال : ويحتمل أن يكون كالغيبة لأن الفسق وإن سلبته الولاية لم يبطل حقه من الكفاءة لا سيما مع قدرته على دفع المانع بأن يتوب ثم يزوج ويحتمل أن يكون على الخلاف فيما لو زوجها بالأقرب برضاها فليس إلا بعد إعراض انتهى .

وإذا لم يصح النكاح فالمتعاطي له مع العلم بالتحريم حرام هذا حكم صورة السؤال ، وأما إذا زوج الحاكم من لا ولي لها بنسب ولا ولاء فكذلك لا يصح على الأصح عند الشيخين لأنه كالنائب أو الناظر للأولياء النسب فلا يترك ما به الحظ والثاني يصح كالولي بالنسب وصححه جمع من الأصحاب فقال في الذخائر أنه المذهب لأنه لا عار على المسلمين فيه واختاره الأذرعي وغيره ، وقال البلقيني أنه صحيح ، وما صححه المصنف ليس بمعتمد وليس للشافعي نص شاهد له ولا وجه له ، وهو مخالف لمذهب أكثر العلماء انتهى .

وبهذا جزم المزجد في عبابه في نقل البلقيني عن فتاوى ابن الرفعة أن المرأة إذا كانت تتضرر من عدم تزويجها من غير كفؤ بأن قل الراغب فيها من الأكفاء وجب من غير كفؤ وإلا فلا وهو متجه وذكر الأذرعي نحوه بحثاً وقضية كلام الهروي في الإشراف أن محل الخلاف عند تزويج الحاكم لفقد الولي أصلاً كهذه الصورة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب خيار النكاح

مسألة

ما تقول سيدي في مكاتبة المولد ، هل يعد فيها استيلاد الأب كما اختاره البغوي وجزم به المزجد في العباب أم لا كما منعه الأذرعي وجرى عليه الجوجري ؟ وفيما لو اشترى الولد جارية بشرط العتق فهل يعد فيها استيلاد أبيه كذلك ويستحق الولد قيمتها ويكون الاستيلاد كقتلها كما قال الزركشي أنه الظاهر أم لا كما بحثه الجوجري ؟ وفيما لو حنث أو رهنها الولد فهل يعد وإن كان معسرا ولا نظر إلى أنه لو وطئ الأب أمة الابن لم يشترط اليسار كما جرا عليه القفال في فتاويه أم لابد من اليسار كما قال الزركشي أنه الظاهر أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إن المعتمد ما قاله البغوي ، فقد قال الزركشي : إنه الذي رجحه الخوارزمي وجزم به القفال في فتاويه .

وقول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ (فيما لو اشترى جارية بشرط العتق إلى آخره) فالجواب إن ما قاله الإمام الزركشي رحمه الله تعالى في ذلك هو الذي يظهر لي ترجيحه ، وإذا وطئ الأب جارية ابنه المرهونة أو الجانية فيساره شرط لنفوذ استيلاده كما لو كان الابن هو الواطئ إذ لا يبعد وطئ الابن مع إعساره دفعاً لضرر المرتهن والمجني عليه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ذكر الفقيه بن مزروع في فتاويه : أن القول قول المرأة في نفي الإذن لوليها في التزويج إذا لم تكن قد مكنت من نفسها بخلاف ما إذا مكنت فلا يقبل قولها (٢٧٣) ، وفي شرح البهجة لزكريا لو قالت نكحني بغير ولي وشهود ، فقال بل بهما نقل ابن الرفعة عن الذخائر أن القول قولها لأن ذلك إنكار لأصل العقد ، قال الزركشي وهو ما نص عليه في الأم (٢٧٤) ، ولم يقيده بما قيده ابن مزروع ، أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إن ما ذكره الفقيه العلامة عبد الرحمن بن محمد بن مزروع ـ رحمه الله تعالى ـ من أن القول قول المرأة في نفي الإذن لوليها في التزويج إذا لم تكن قد مكنته من نفسها بخلاف ما إذا مكنت من نفسها هو المنقول في العزيز والروضة قبل باب الصداق عن الإمام البغوي . (٢٧٥)

قال في المهمات : وهو قياس ما إذا ادعت أن بينهما محرمية ولم يقع التزويج برضاها أن قولها يقبل في الأصح لأنها لم تعترف بنفيه منه ، وعلى التفصيل المذكور هنا يحمل إطلاق العزيز والروضة في آخر الرجعة قبول قولها وما جاء من أفراد ذلك من قبول قولها أنكحني بغير ولي وشهود محمول على عدم نحو التمكين فيما يظهر ، والله سبحانه أعلم .

---

(٢٧٣) فتاوى ابن مزروع مسألة ٢٠٢ ص ٢٩٠ .

(٢٧٤) شرح البهجة ١٤ / ٢٢٦ .

(٢٧٥) روضة الطالبين ٩/ ٣٥.

باب الصداق

مسألة

لو قال لوكيله اقبل لي نكاح فلانة على عبدك فقبل وقلتم بانعقاد النكاح فهل تلك الزوجة للعبد ، ويكون قرضاً على الزوج كما أشار إليه الشيخ زكريا أو لا تملكه كما صححه الأقفهسي ؟ أفتونا أثابكم الله بجزيل الثواب .

الجواب والله الموفق للصواب

قال الزركشي كالأذرعي أن قضية ما مر في الوكالة فيما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا ترجيح أن المرأة تملكه وأنه قرض على الزوج . فتلزمه قيمته نقله عنهما الشيخ زكريا في شرح الروض في الطرف الخامس في الوكيل بالتزويج وأقره المزجد في العباب في باب الوكالة وهو المعتمد والله سبحانه وتعالى أعلم .(٢٧٦)

مسألة

قول الإرشاد في باب الصداق (ويتعدد بتعددها) (٢٧٧) ، هل ذلك مع قيام الشبهة في جهتها أم لا بل يكفي تبين الحال وانكشافه أو اختلاف الجهة كوطئها طائعة ثم مكرهة بينوه لنا أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب : إنه إذا وطئ المرأة يظنها زوجته ، ثم علم المواقع ، ثم ظنها امرأة أخرى زوجته فوطئها أو وطئ امرأة يظنها زوجته ، ومرة أخرى يظنها زوجته الأخرى فيتعدد المهر بتعدد سببه ، وكذا يتعدد المهر مع اتحاد الشبهة كما لو أدى المهر لوطئ شبهة ثم وطئ ثانياً أو تعدد وطئها مكرهة فإنه يتعدد مع اتحاد الشبهة ، وأما قيام الشبهة في جهتها فلا بد منه فلو وجدت الشبهة في جهته دونها فلا مهر لها رأساً وذلك مما لا خفاء به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٧٦) أسنى المطالب ٢ / ٢٧٦ .

(٢٧٧) أسنى المطالب ٣ / ٢١٠ .

مسألة

قول شرح العباب للإمام ابن حجر فيما إذا أدى الأب عن ابنه الصغير مهراً ، ثم ادعى قصد إقراضه صدق ، هل ذلك مقيد بالمصلحة ولا فرق في ذلك بين الأصول وغيرهم كما لو أدى الولي دين محجوره بنية الرجوع فلا بد من مراعاة المصلحة أم لا أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم ذلك مقيد بالمصلحة وبالأصول دون غيرهم والصورة هذه ، ففي باب الضمان من العباب المذكور ويرجع أب أو جد ضمن أو أدى عن محجوره بنية الرجوع ، وقال أيضاً في كتاب الحجر ولو أنفق على محجورة الموسر من ماله ليرجع جاز إن كانت المصلحة أن لا يباع ماله ذلك الوقت وإلا فلا ، و في أدب القضاء للغزي انفق والد (على) ولده الموسر بنية الرجوع لم يرجع إلا أن تكون المصلحة أن لا يباع ماله ذلك الوقت فيرجع انتهى ونحوه في الأنوار وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الوليمة

مسألة

هل الأخذ بعلم الرضا مختص بالمطعومات دون غيرها حتى لا يجوز الانتفاع بالأعيان وإن علم رضا مالكها أفتونا مأجورين .؟

الجواب والله الموفق للصواب :

لا يختص ذلك بالمطعومات بل بها وغيرها ، فله أكل المطعوم دون بيعه ، وحمله ، وإطعام غيره كما لو أباحه له ، وله الانتفاع بالأعيان دون التصرف فيها هذا هو الظاهر من كلامهم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب القسم والنشوز

مسألة

إذا وقع الشقاق بين الزوجين ولم يصطلحا ولم يرضيا ببعث الحكمين فطال الشقاق بينهما فهل للقاضي فسخ النكاح أو إجبار الزوج على الطلاق .؟

الجواب :

إنه إذا لم يتراض الزوجان على بعث الحكمين ، ولم يصطلحا أدب القاضي الظالم منهما إن عرفه ، وإلا تعرفه واستوفى للمظلوم حقه ، فإن تحقق تعديها وثبتت عنده وخاف أن يضربها ضرباً مبرحاً حال بينهما حتى يظن عدله ، وليس للقاضي فسخ النكاح ولا إجبار الزوج على الطلاق والحالة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الخلع

مسألة

رجل قالت له زوجته طرح الله لك ، ولم يتبين الطرحان ، ووصل على هذا اللفظ ثلاث طلقات متفرقات في كل شهر طلقة وهي غشيمة لا تعرف المهر أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم تطلق زوجة الرجل المذكور ثلاثاً حيث كانت باقية في العدة ، إلى تمام الثلاث ، وإلا يقع عليها ما وقع في العدة دون غيره والله أعلم .

مسألة

رجل نذر لزوجته بكسوة وغيرها إن لم تدخل دار فلان ، وأشهدا على أنفسهما في ذلك ، وقبضت الزوجة المنذور به ، فبعد احتاجت للدخول فأذن لها الزوج في دخول الدار المذكورة ، فخشيت الزوجة أن يغررها ببطلان النذر فحيث علقه بالدخول فقالت له أحلف بالطلاق الثلاث أن أنكرت في النذر ولا لزم لي شيء من المنذور فقال الزوج أنت طالق الثلاث فقالت الزوجة أنت برئ من مهري أو طرح الله لك ، فقال الزوج على هذا يعني الشرط المذكور بينهما أولاً ولم يطل الفصل فهل يقع الطلاق وهل يبطل النذر ويجب رده أم لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم يقع الطلاق الثلاث على الزوجة المذكورة ، ويبرأ عن المذكور إذا كانت الزوجة عالمة بالمهر قدراً وصفة وهي مطلقة التصرف مختارة وعليها رد المنذور به حيث دخلت عالمة مختارة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل قال لزوجته متى أبرأتني من مهرك مائة باشة أنت طالق الثلاث ، فقالت طرح الله لك ، هل يكون حكمها حكم البراءة ؟

الجواب :

إن قولها طرح الله لك كناية في الإبراء فإن نوت به البراءة من المهر وكانت عالمة بالمبرأ منه وهي مطلقة التصرف مختارة فينبغي أن يقوم ذلك مقام البراءة ، وعليه يقع الطلاق ثلاثاً ، ويبرأ من المهر ، ويحتمل أن لا يقوم ذلك مقام البراءة ، والمتجه الأول كما في نظيرها فيما لو قال لها إن ضمنت لي ألفا فأنت طالق فقالت ضمنت لا قبلت طلقت على المعتمد ، وفيه إشعار باعتبار اللفظ حتى لا يغني الالتزام عن الضمان ولا الإسقاط عن الإبراء ويحتمل إغناء المراد كهذين المثالين دون غيرهما وهو المتجه ، وفي كلام بعضهم ما يدل له انتهى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا تنازع الزوجان في قدر المهر أوصفته أو غيرهما ، وكان قد علق طلاقها ببرآته منه مع علمه به فأبرأته منه ما حكمه ؟

الجواب :

إنه إذا علق الطلاق على البراءة من المهر فأبرأته منه وكانا عالمين بالمهر قدراً وصفة وهي مطلقة التصرف مختارة صحت البراءة وطلقت بايناً والصورة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل قال لزوجته متى أبرأتني من مهرك فأنت طالق الثلاث فأخرت البراءة ثم بعد نحو شهرين علق طلاقها بمتى أو بإذا أبرأتني من مهرك أو أعطيتني كذا فأنت طالق واحدة فأبرأته أو أعطته فهل تطلق الثلاث بتعليقه الأول أم واحدة بتعليقه الثاني ويبطل تعليقه الأول ؟ فلو وهبته أو نذرت له بدل الإبراء أو الإعطاء هل يقع الطلاق أم لا ؟

الجواب والله الهادي والموفق للعلم الشافي :

إنها إذا أبرأته عن جميع المهر وكانت مطلقة التصرف مختارة وهما يعلمان المهر طلقت ثلاثاً ، سواء قصد التأكيد أم أطلق ، أم قصد الاستئناف ، نعم لو كان التعليق الثاني بالإعطاء فأعطته فوراً طلقت بتعليق الإعطاء ثم تطلق ثانياً بالبراءة إن لم تبرأ ، لأن الإعطاء لا يسمى براءة وعكسه ، ومن ثم لو علق بالبراءة أو بالإعطاء لم تطلق بالنذر ولا بالهبة والصورة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل قال لزوجته إذا أعطيتني كذا فأنت طالق فأبدلته بغير المسمى المذكور عوضاً عنه فهل تملكه ويصح الطلاق أم لا ؟ وكذا لو قال إذا أبرأتني من مهرك فأنت طالق فأبرأته منه ثم بعد رجع يدعي أنها قد أبرأته من بعضه أو قبضته منه ، وصادقته على ذلك ، أو قامت بذلك بينة فهل تبطل البراءة أو الطلاق ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إذا أبدلته بغير المسمى المعلق به عوضاً لم يملكه ولم تطلق لعدم وجود الصفة ، وأما إذا قال إن أبرأتني من المهر فأنت طالق فأبرأته ثم تبين أنه قد برئ من شيء منه لم تطلق إذ لم توجد الصفة المعلق عليها البراءة اللهم إلا أن يقر الزوج أنه أراد مجرد لفظ البراءة فيقع الطلاق رجعياً إذا تلفظت بالبراءة والحال ما ذكر في السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل تشاجر هو وزوجته فقال أبريني أو أطرحي لي فقالت : طرح الله لك على تمام براءتي ، وقلتم هذا كناية تستفسر فقالت أطلقت هذا اللفظ ولا أعرف معناه فطلقها الزوج على هذا اللفظ طلقة فما يكون هذا الطلاق رجعي أو باين أفتونا مأجورين ؟

الجواب :

إنهما إذا قالا ذلك ونو يا شيئاً معيناً يتفقان عليه ويعلمانه والزوجة المذكورة مطلقة التصرف ومختارة وقع بايناً ، وإلا لم يقع ، وإذا لم تذكر البراءة منه ولم ينويا البراءة من شيء معين فإن قصد الزوج التعليق على وجود براءة صحيحة لم تطلق أو على مجرد تلفظها بالبراءة طلقت رجعياً وإن لم توجد براءة صحيحة ، وإن أطلق لم تطلق كما أفتى به الغزالي وجرى عليه في الأنوار ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا وكل شخص في طلاق زوجته مطلقاً ولم يذكر العوض فطلق الوكيل بعوض فهل يقع طلاق أم لا ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

لا يقع طلاق فيمن يتصور رجعته ففي الروض تبعاً للروضة وإن وكله أي الزوج شخصاً فطلق بعوض بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع لم ينفذ فيمن تتصور رجعته ، قال الشيخ زكريا في شرح الكتاب المذكور بأن يكون دخل بها وبقي له أكثر من طلقة لأنه يمنعه الرجعة بخلافه فيمن لا تتصور رجعته فينفذ في الصورتين انتهى . (٢٧٨)

وعبارة المزجد في العباب ولو توكل في الطلاق فخالع لغا ، وكذا لو طلق بمال فيمن يمكن مراجعتها لو لم تذكر المال وإن لم يكن كغير المدخول بها فتردد انتهى .

إذا تقرر ذلك علمت أن ما نقل عن الإمام أحمد بن موسى بن عجيل مما يخالف ذلك فغير معتمد إن صح عنه النقل والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٧٨) أسنى المطالب ٣/ ٢٤٢ .

مسألة

إذا قال الزوج لأبي زوجته متى ضمنت لي مهر ابنتك وهو كذا فهي طالق فضمن له أبوها وهو معسر فهل يصح الطلاق أو لا ؟

الجواب : نعم يقع الطلاق وبايناً بمهر المثل في ذمة الأب المذكور وإن كان الأب معسرا و يطالب به بعد يساره لأنه التزم المال فكان كخلعها بمغصوب والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا خالع الزوج زوجته السفيهة وقلتم أن الطلاق يقع رجعياً فلو خالعها بالثلاث فهل يقع الثلاث أم لا يقع شيئاً ؟

الجواب : إنه إذا اختلع الزوج محجورة فإن كان حجرها لصغر أو جنون لم تطلق ، وإن كان لرق ففيه كلام معروف يطول ذكره ولسنا بصدده ، وإن كان حجرها لسفهها فقال خالعتك بألف ، أو بألف إن شئت فقبلت أو فشآت فوراً ، أو قالت طلقني بألف فأجابها طلقت رجعياً .

نعم إن كانت غير موطؤة بانت ولا يلزمها المال ، وإن أذن لها الولي في الاختلاع أو جهل الزوج الحال وإن لم يقبل أو علق الطلاق ببراءتها من المهر فأبرأت لم تطلق ولا يختلف الحكم بين الثلاث وغيرها والله أعلم .

مسألة

طلبت الزوجة من زوجها الخلع بصداقها ، وحضر الزوج مع جماعة من أهل البلد ، والزوجة غائبة عن المجلس ، وبعث إليها شاهدين ، وقال لهما : تبرأني من صداقها ، وتشهدكما على ذلك حتى أخالعها ، فقالت لهما الزوجة هو برئ من صداقي ويخالعني عليه ، فرجعا إليه بما قالت ، فقال هي مني طالق ، وأشهد الجماعة وسافر ، ثم بعد مدة رجع من السفر وادعى أن طلاقه كان رجعياً ، وأنه راجعها قبل انقضاء عدتها ، وأشهد على ذلك ، ولا يستحق عنده صداقاً لأنها قد

أبرأته منه ، فهل يكون طلاقه على هذه الصفة رجعياً أم يقع بايناً ؟ وهل يبرأ من الصداق أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم الطلاق المذكور يكون رجعياً والحالة هذه ، ويبرأ الزوج عن المهر المذكور حيث كانت الزوجة عالمة بالمهر قدراً وصفة وهي مطلقة التصرف مختارة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون في شخص قال لشخص تبغا تبيع امرأتك ولم يعين اسمها ببعير وسيف قال بعتك فقال اشتريت ، هل يقع الطلاق أم لا ؟ وإن وقع الطلاق فهل يلزم المشتري الثمن أم لا ؟ ولو أنكر المشتري وأقر ا لبائع فهل يقع الطلاق إذا حلف المشتري أم لا ؟ أو قال المشتري اشتريت بشيء لم أملكه ومعي على ذلك بينة فهل يقع الطلاق أم لا ؟ أو عدمت البينة وأبى البائع لا يحلف فهل يقع الطلاق أم لا والبائع لم يعلم الكناية والصريح ويبغا الثمن ؟ ولو كان نية البائع إن صح الثمن له يبغا المرأة تطلق وإن لم يقع له شيء لم يبغا المرأة تطلق جاهل الأمر أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

أنه إذا نوى بالبيع المذكور الطلاق واتصل الإيجاب بالقبول فإن كان البعير والسيف معلومين وقع الطلاق بايناً بهما ، وإن كانا غير معلومين ، أو كانا ملكا لغير الملتمس المذكور وقع الطلاق بايناً بمهر المثل ، وهذا إذا تصادقا على ذلك أو قامت به بينة فإن أنكر الزوج صدور ذلك عنه صدق بيمينه ولا طلاق ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل قالت له زوجته طلقني قال لها ما أطلقك إلا إن أبرأتني من الدين الذي عليّ لك في ذمتي ، وهو عشرين أشرفي ، ومن المهر فقالت له : أنت بريئ من العشرين الأشرفي والمهر فطلقها ، فبعد مدة قالت ما طرحت لك إلا المهر فقط ، وأما العشرين الأشرفي فعادها باقية عليك ، فهل

البينة عليه أو تحلف هي أنها ما طرحت له العشرين الأشرفي ؟ أفتونا مأجورين لا عدمكم المسلمون ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إنه إن أقام الزوج المذكور بينة بأنها أبرأته من الجميع برئ ، وإلا فالقول قولها أنها لم تبرأه عن العشرين الأشرفي المذكورة ، والطلاق في الحالين واقع والصورة هذه ، والله سبحانه أعلم .

مسألة

مما يكثر وقوعها ورأيت فيها اختلافاً لبعض المتأخرين وهي أن من علق طلاق زوجته بالبراءة من مهرها وعينه كذا وكذا ، ثم تبين أنه أكثر مما عينه أو أقل وهو متعمد لما عينه أو ناس له فأبرأته زوجته من القدر الذي عينه فقط ، فهل يبرأ وتطلق زوجته بائناً أم رجعياً أم لا تطلق ؟ تفضلوا بالجواب الشافي الواضح المعتمد أثابكم الله تعالى الجنة آمين .

الجواب والله الموفق للصواب

لا يقع الطلاق ولا براءة من المهر المذكور والصورة هذه ، لأن الطلاق معلق على البراءة من المهر بصفة ، ولم توجد تلك الصفة ، وإذا لم توجد الصفة لم يقع الطلاق ، ونظير ذلك من المسطور المسألة الواقعة في دولة الحبشة بزبيد ، واختلف فيها فقهاء ذلك الوقت . (٢٧٩)

وذلك أن رجلاً أصدق امرأته ثمانين ديناراً قبضت منها أربعين فقال لها : إن أبرأتني من صداقك وهو ثمانون فأنت طالق ، فقالت أبرأتك ، فذهب الحفائلي (٢٨٠) ، والفقيه أحمد بن موسى بن

---

(٢٧٩) كانت ولاية الحبشة لزبيد وأعمالها بعد أن قتل الصليحيون سعيدا بن نجاح الحبشي فاستولى أخوه جياش على تهامة وكان أديبا شاعر ت ٤٩٨ هـ ، وكانت ولايتهم خمسا وتسعين سنة انظر طبقات فقهاء اليمن لابن سمرة للجعدي ص ١٠٤ وفي عهد الدولة النجاحية انتعش الفقه الشافعي حتى صارت زبيد مركزا للفقهاء منهم بنو عقامة .

(٢٨٠) القاضي محمد بن عبد الله بن علي أبي عقامة ولي قضاء زبيد من الحبشة وكان معظما عندهم .

عجيل (٢٨١) ، والإمام العلامة محمد بن سعد شكيل إلى أن الطلاق والبراءة لا يقعان لآن الطلاق معلق بالبراءة من المهر بصفة كونه ثمانين ، ولم توجد فلم يقع ، وإذا لم يقع لم تقع البراءة لأنها لا تبرأ إلا بشرط الطلاق ، ولوقوعه جواباً للمشروط ولم نسمح بها إلا بشرط حصول المشروط وهو الطلاق .

وذهب أبو عبد الله السهامي (٢٨٢) إلى أنه لا يقع الطلاق وتقع البراءة لأن الطلاق لم يوجد بشرطه وهو البراءة على تلك الصفة ، وتقع البراءة لأنها مبتداه ولم تعلق على شرط فوقعت .

وذهب أبو محمد عبد الله بن محمد بن عقامه (٢٨٣) ، والفقيه إسماعيل الحضرمي (٢٨٤) ، وجماعة من المتأخرين إلى أنه يبرأ وتطلق بايناً ، لأن المقصود براءة الذمة من وجهها وقد حصلت للزوج والبينونة معلقة بحصول العوض مقترناً بالطلاق وقد حصل انتهى .

وما قاله الفقيه أحمد بن موسى ومن تبعه هو الحقيق بالاعتماد كما في فتاوى سيدي الإمام للشريف السمهودي رحمه الله تعالى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

فيمن لقن لفظ الخلع ثم قال لم أفهمه ، فهل يقبل منه كما قال ابن عبد السلام أم لا ؟ أو يفرق بين العامي المخالط للعلماء وغيره كما قال الإمام المزجد ؟ وكما قالوا فيمن نطق الطلاق بلغة لا يعرفها أنه يؤاخذ ظاهراً إن كان مخالط أهلها ، وقال الإمام الزركشي في كتاب القواعد في أثناء كلام له كما قد أحاط به شريف علمكم : ولو كنا ننظر إلى فهم العوام لم يصح شيء من الأوقاف ولا غيرها مما

---

(٢٨١) أحمد بن موسى بن عجيل فقيه تهامة وتنسب إليه بلدة بيت الفقيه له حواشي على التنبيه والمهذب توفي سنة ٦٩٠ هـ

(٢٨٢) في طبقات فقهاء اليمن لابن سمرة ذكر الفقيه محمد بن عبد الله بن قريظة السهامي فقيه عدن سنة ٥٥٠ هـ ومن الفقهاء محمد بن علي بن قريظة السهامي انظر ص ١٩٤ ـ ٢٤٣ .

(٢٨٣) محمد بن عبد الله بن محمد بن أبي عقامة تولى قضاء زبيد من جهة الحبشة وله أخ يعرف بالعلم اسمه أبو بكر .

(٢٨٤) إسماعيل بن محمد الحضرمي صاحب شرح الوسيط والمهذب ومنتخب الشامل وله فتاوى ت ٦٧٦ هـ .

يصدر منهم بل يجرى الأمر على ما يدل عليه تفصيلهم لغة وشرعاً ، سواء علمنا أن الواقف قصد ذلك أو جهله ، لأن من تكلم بشيء فقد التزم حكمه وإن لم يستحضر تفاصيله ، وأدلة الشرع شاهدة لذلك ، الأثر أن أوس بن الصامت لما قال لزوجته أنت عليّ كظهر أمي ألزم بحكمه وإن لم يرده (٢٨٥) ، وكل من استفتانا فإنا نفتيه على مقتضى لفظه وإن تحققنا أنه لم يقصده انتهى .

وعلى ما قال ابن عبد السلام ولو قيل للعامي قبل التلقين أن هذا الخلع الملفوظ به يحصل به الطلاق بايناً فهل يكفي في عدم قبول قوله لم أفهمه أم لا ؟ فما الذي يعتمد عليه سيدي من ذلك والفتوى ؟ فإنها وقعت وأفتى بعض الفقهاء بقول ابن عبد السلام أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم يقبل ذلك منه بيمينه حيث أمكن جهله باللفظ المذكور والصورة هذه كما هو مصرح به في كلام الأصحاب ولفظ ابن عبد السلام لو لقن عربي كلمات عربية لا يعرف معناها كقوله أنت طالق للسنة أو للبدعة جاهلاً معنى اللفظ ، أو طلق بلفظ الخلع لم يؤاخذ به إذ لا شعور لمدلوله حتى يقصد اللفظ انتهى .

وكلامهم مطابق لذلك ويجري ذلك في جميع العقود والحلول فلا يصح في شيء منها ، قالوا كما لقن لفظ الكفر والعياذ بالله قال المتولي إلا أن يكون له خلطة بأهل ذلك اللسان فلا يصدق ظاهراً ، أي لإمكان فهمه ذلك اللفظ ، وكلام أكثرهم مفروض في التلقين ولفظ المنهاج يقضي أن لا فرق بين أن يلقن أو أن لا يلقن ، وهو كما في شرح الروض للشيخ زكريا ظاهراً ، إذ تفسير ذلك على أن من عرف بموجب لفظ ثم تلفظ به ألزم بحكمه فلا يصدق في عدم فهمه له ، والله سبحانه وتعالى أعلم . (٢٨٦)

---

(٢٨٥) روى الإمام أحمد عن خولة بنت ثعلبة قالت: فيَّ- والله- وفي أوس بن الصامت أنزل الله صَدْرَ سورة "المجادلة"، قالت: كنت عنده وكان شيخًا كبيرًا قد ساء خلقه، قالت: فدخل عليَّ يومًا فراجعته بشيء فغضب فقال: أنت عليَّ كظهر أمي

(٢٨٦) المنهاج للنووي كتاب الطلاق (ولو لفظ أعجمي ولم يعرف معناه لم يقع) . أسنى المطالب ٣ / ٢٨٢ .

مسألة

رجل قال لزوجته وفي ذمته مهرها وهو مائة دينار ولها في ذمته ثمانون ديناراً أيضاً - باع عليها أرضاً بالثمانين بيعاً صحيحاً - ثم قال إذا أبرأتني زوجتي من مهرها وهو مائة دينار وأبرأتني من أربعين ديناراً فهي طالق مني بالأربعين الدينار نصف الثمانين التي سقطت من ذمتي لكونها ثمناً للأرض التي باعها على الزوجة ، فأبرأته من المهر والأربعين فوراً ، فهل يصح الإبراء من المهر والأربعين ويقع الطلاق أم يصح الإبراء من المهر دون الأربعين ولم يقع الطلاق ؟أفتونا مأجورين ، الجواب : نعم يصح الإبراء من المهر دون الأربعين إذا كانت المبرية مطلقة التصرف عالمة عما أبرأت ، وإلا فلا ولا يقع الطلاق والحالة هذه سواء صح الإبراء من المهر أم لا ، والله عز وجل أعلم ، جواب الشيخ الإمام شهاب الدين أحمد بن العلامة عثمان بن محمد العمودي نفع الله به وبسلفه آمين .(٢٨٧)

الجواب والله الموفق تكرماً لإصابة الصواب :

لا يقع بذلك طلاق ولا براءة عن المهر المذكور والصورة هذه ، لأن الطلاق معلق على البراءة من المهر وعلى إبراءه من الأربعين الساقطة المشار إليها في السؤال وإذا فاتت أحدى الصفتين لا يقع شيء اللهم إلا أن يقر الزوج أنه أراد البراءة من المهر ، ومجرد اللفظ بالبراءة من الأربعين المذكورة فيقع الطلاق بايناً ، ويبرأ من المهر المذكور حيث كانت المبرية المذكورة مطلقة التصرف مختارة ، وهما عالمان بالمهر ، وممن أفتى بذلك شيخ شيوخنا الإمام العلامة عبد الله بن أحمد مخرمه - رحمه الله تعالى - تبعاً للقاضي جمال الدين محمد بن سعد شكيل رحمه الله تعالى .

---

(٢٨٧) شهاب الدين أحمد بن عثمان بن محمد العمودي كان أبوه من أهل العلم والصلاح، و انتقل من بلاده قيدون إلى زبيد وهو شاب لتحصيل العلم فأخذ عن جماعة حتى برع في العلم وتزوج هناك امرأة فولدت له أحمد توفي بتعز سنة ٩٦٥ هـ، وهو الذي أخذ عنه وتخرج به الفقيه بايزيد انظر النور السافر ١ / ١٢٩ - تاريخ الشحر ١ / ٣٢٧ .

ونظير ذلك من المسطور ما ذكره الإمام العلامة الشريف السمهودي في كتابه المحرر من الآراء في حكم الطلاق بالإبراء تبعاً لغيره فيما لو قال الزوج إن أبرأتني من صداقك ومن نفقة العدة ونحوها مما لا يجب في الحال فتلفظت بالبراءة من ذلك فقد صرح بها الخوارزمي في الكافي فقال : ولو قال إن أبرأتني عن الصداق ونفقة العدة فأنت طالق فأبرأته عنهما قال القفال : لا يقع به شيء ، لأنه علق الطلاق بصفتين الإبراء عن الصداق ، وعن نفقة العدة ، وهي غير واجبة ، ولا يصح عنها ومتى فاتت أحد الصفتين لا يقع شيء انتهى .

وقد نقله السبكي والأذرعي والزركشي وغيرهم وأقروه ، ولم يفرقوا بين أن يكون الزوج ممن لا يخفى عليه عدم صحة البراءة عما لا يجب في الحال أو لا ، قلت : وقد يقال أن هذا التعليق ممن لا يخفى عليه ذلك قرينه أراده تحصيل البراءة الصحيحة من الصداق ومجرد التلفظ بالبراءة عن نفقة العدة أو ما يدل على الرضا بأنها ستبرى عنها عند وجوبها فحيث وجد ذلك وقع الطلاق بايناً ، ولا يخفى أن الزوج لو صرح بأن ذلك مراده وقع الطلاق بايناً انتهى .

ونظير ذلك المسألة الواقعة في دولة الحبشة بزبيد واختلف فيها أئمة ذلك الوقت وذلك أن رجلاً أصدق امرأته ثمانين ديناراً قبضت منها أربعينً فقال لها إن أبراتني من صداقك وهو ثمانون فأنت طالق ، فقالت أبراتك فذهب الحفائلي والفقيه أحمد بن موسى بن عجيل والإمام العلامة محمد بن سعد شكيل إلى أن الطلاق والبراءة لا يقعان لأن الطلاق معلق بالبراءة من المهر بصفة كونه ثمانين ، ولم توجد فلم يقع ، وإذا لم يقع لم تقع البراءة لأنها لا تبرى إلا بشرط الطلاق لوقوعه جواباً للمشروط ولم تسمح بها إلا بشرط حصول المشروط وهو الطلاق .

وذهب أبو عبد الله السهامي إلى أنه لا يقع الطلاق وتقع البراءة لأن الطلاق لم يوجد بشرطه وهو البراءة على تلك الصفة ، وتقع البراءة لأنها مبتداه ولم تعلق على شرط فوقعت .

وذهب أبو محمد عبد الله بن محمد أبي عقامه والفقيه إسماعيل الحضرمي وجماعة من المتأخرين إلى أنه يبرأ وتطلق بايناً لأن المقصود براءة الذمة من وجهها وقد حصلت للزوج والبينونة معلقة بحصول العوض مقترناً بالطلاق وقد حصل انتهى

وما قاله الفقيه أحمد بن موسى ومن تبعه هو الحقيق بالاعتماد كما في كتاب السيد الشريف السمهودي المذكور آنفاً وكن السيد الفقيه المجيب وفقه الله تعالى ونفع بفوائده تبع في جوابه ما ذهب إليه الفقيه محمد بن علي السهامي رحمه الله تعالى .

وقد قال العلامة محمد بن سعد شكيل رحمه الله تعالى أنه يعني ما قاله السهامي يكاد يظهر ضعفه عند من نظر إلى المعنى ، وإن كان له اتجاه في الظاهر فإنه معلوم أنها لم تبرع بالبراءة مجاناً وإنما قصدت المعاوضة على حصول الطلاق ، والقرينة تكاد تشهد لذلك ، فإذا لم يحصل لها ما قصد به من العوض فينبغي أن لا يحكم له بحصول ما بذلته في مقابلة ما طمعت فيه ، أما من جرى على الظاهر فلما قاله عنده اتجاه فإنها أبرات براءة صحيحة غير معلقة على شرط فيما اقتضى اللفظ فصحت براءتها ولم يصح الطلاق لأنه طلاق معلق على البراءة من شيء موصوف ، ولم تحصل البراءة من ذلك الموصوف فلم يقع الطلاق لعدم الشرط انتهى .

وهو فقه حسن ينبغي الأخذ به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا قال الزوج لزوجته أبرئيني من مائة دينار إلى أربعمائة دينار مثلاً فقالت أبرأتك فقط هل يبرأ من ذلك أم لا ؟

الجواب :

لا يبرأ من ذلك حتى تعترف بأنها أرادت البراءة عن الأربعمائة المذكورة ، فإن قالت لم أرد ذلك ولم أنو الإبراء من الأربعمائة المذكورة ، وإنما أردت غيرها من نحو حقوق الزوجية مثلاً قبل قولها بيمينها لاحتمال ذلك كما صرح بذلك في نظيرها السيد الشريف السمهودي رحمه الله تعالى في كتابه

المحرر من الآراء في حكم الطلاق بالإبراء حيث قال : وفي فتاوى الولي أبي زرعة ابن العراقي : قال لزوجته إن أبرأتني من صداقك علي فأنت طالق فقالت أبرأتك فهل يقع بائنا بعد الدخول كما نسب للقفال ، وأقره الرافعي ، أو رجعيا كما نسب لفتاوى القاضي حسين ؟ أجاب بأن الراجح فيما إذا قال إن أبرأتني عن صداقك علي فأنت طالق فقالت أبرأتك وهما يعلمان الصداق ، وقالت أردت بقولي أبرأتك البراءة من الصداق الذي علقت على الإبراء منه الطلاق ، وأنا عالمة به أنه يقع الطلاق بائنا لأن السؤال عاد في الجواب ، وقد نوته فإن قالت لم أرد ذلك ولم أنو الإبراء من الصداق فلا يقع الطلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها نطقا ولا تقديرا انتهى .

والمقصود من كلامهم قوله لأن السؤال عاد في الجواب ، وقد نوته فإن قالت لم أرد ذلك ولم أنو الإبراء من الصداق فلا يقع الطلاق لعدم وجود الصفة المعلق عليها أي وهي البراءة من الصداق فانظر كيف علق صحة براءة الصداق بإرادتها وهو ظاهر والله أعلم .

مسألة

إذا قال لشخص متى أبرأتني زوجتي من مهرها ومن كل (ما) تستحقه علي فأنت وكيل تطلقها ، فطلق الوكيل ، فهل يقع الطلاق بائنا أو رجعيا أو لا يقع عليها الطلاق ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

أنها إذا أبرأت زوجها مما علق عليه وكانا عالمين بالمبرأ منه ، وهي مطلقة التصرف ، ومختارة ، ثم طلقها الوكيل صح ، وكان رجعيا والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل أوقع الطلاق على زوجته بها لفظه : متى ضمنت لي يا فلان إحدى وعشرين أوقية ، وخمس أواق ، ودرهمين دراهم سوداء ، فزوجتي فلانة طالق واحدة ، فضمن له ، والضمين عم الزوجة ، ومعه حاضر ثان ، فهل تقبل شهادة العم وإن كان هو الولي والضمين أم لا تقبل شهادته ؟ فإن الزوج منكر هذا اللفظ ويزعم أن طلاقه رجعي .

وفي الأذرعي فرع : في فتاوى البغوي : حلف بالطلاق أنه لا يبيع عبده من امرأة ولا من غيرها فباعه من غيرها ، فجاء المشتري وشهد عند القاضي أنه باعه مني ، وحيث لا تقبل شهادته ، وكذا لو حلف لا يبيع من امرأة ، ولاممن يبيع منها ، فشهد رجل أنه باعه مني وأنا بعته منها لا تقبل ، وإن شهد مطلقاً انه باع وحرمت عليه المرأة ولم يضف إلى نفسه تقبل فهل مسألة السؤال كذلك ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

أن القول في ذلك قول الزوج بيمينه والصورة هذه ، وشهادة العم المذكور على صفة ما ذكره الفقيه السائل - وفقه الله تعالى - غير مقبولة ، كما لا يقبل شهادة الحاكم والقاسم على فعلهما ، وما نقله الفقيه السائل - أرشده الله تعالى - عن الإمام الأذرعي فرد من أفراد ذلك ، وكلام الأئمة في الطلاق كالصريح في ذلك ، فقد نصوا على أن كل ما يمكن إقامة البينة عليه من الأفعال الظاهرة المعلق عليها الطلاق لا تصدق فيها الزوجة قطعاً ، أي مع يمينها ، ولا شهادة مع غيرها فيما يقبل فيه شهادتها ، وكذا ما يخفى ولا يطلع عليه غالباً كزناها لا تصدق فيه على الأصح بخلاف ما لا يطلع عليه إلا من جهتها .كالحب والبغض ونحوهما وكذا الحكم والتفصيل لو كان التعليق بفعل غيرها فيما تظهر من كلامهم ، وقد نص بعضهم على أن المعلق بفعله لو قال فعلت ناسياً وكذبته الزوجة تريد وقوع الطلاق وصدقه الزوج فالزوج يحلف على أنه كان ناسياً ولا طلاق جزماً على أنه لا يعلم إلا من جهته والمعلوم وإن لم أره نصاً أنه لو قال المعلق بفعله فعلت لم يقبل قوله والله سبحانه أعلم .

باب الطلاق

مسألة

رجل قال لزوجته إن كنت تحبين النار فأنت طالق ، فقالت إني أحبها وأحب أن أحرق فيها ، ويحرق شعري وبشري وعظامي حتى لم يبق مني شيئا فهل تصدق بما قالته وتطلق أو لا تصدق إلا بيمينها فإذا حلفت طلقت أو لا تصدق رأساً ؟ أفتونا مأجورين ؟

الجواب :

نعم تصدق بما قالته بيمينها إن كذبها الزوج ، لأنه لا يعرف إلا من جهتها ، وتطلق رجعياً ، فإن صدقها فلا تحليف والحالة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم ، ثم رأيت بعد تبييضه في عباب المزجد إطلاق وجهين في صورة السؤال بلا ترجيح ولم أر لغيره في ذلك كلاماً ، والظاهر ما ذكرتم والله أعلم .

مسألة

رجل اتهم زوجته بفعل فاحشة برجل معين ، فأقرت بها ، ثم سكت عنها ثم اتهمها بفاحشة أخرى سابقة قبل هذه التي أقرت بها فقال لها علي فيش بالحرام ما فعلت غير هذه الفعلة التي اعترفت بها قولي نعم ، فقالت : نعم ونوى بالحرام الطلاق ، ومقصوده إيقاع الطلاق عليها إن سبقت منها فعلة قبل التي أقرت بها ، فلما مضت مدة أقرت بفعلة متقدمة على التي أقرت بها ، وقالت : كنت ناسية لها عند حلفك بالطلاق ، وصدقها فهل تطلق أم لا ؟

وما قولكم فيمن قال لزوجته : إن كنت قد فعلت كذا فأنت طالق ، فأخبرت أنها لم تفعل ذلك ، ثم ذكرت أنها قد فعلت ذلك ولكنها كانت ناسية عند إخبارها فهل حكم المسألتين واحد أو بينهما فرق ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إنه إذا أراد بذلك التعليق وأقام ذلك مقام قول القائل إن فعلت غير هذه الفعلة فعلي فيش بالحرام ، وأراد بذلك الطلاق عند وجود المعلق عليه كما اقتضاه كلام الفقيه السائل - وفقه الله تعالى - كان ذلك تعليقاً صحيحاً ، وإن كان مخالف لوضع اللغة في ذلك كما دل عليه كلام الغزالي في فتاويه ، وصرح بما يقتضيه الفقيه عبد الله بن أحمد مخرمة في فتاويه ، وعليه فيقع الطلاق عند وجود المعلق عليه والصورة هذه .

وإذا أقرت المرأة المذكورة بفعلة أخرى غير التي أقرت بها وصدقها الزوج على ذلك لزمه الأخذ بالطلاق كما دل على ذلك كلام الأئمة في نظيرها فيما لو علق طلاق زوجتيه بحيضهما فادعياه وصدقهما فإنه يلزمه الأخذ بالطلاق ، وإن أنكر صدق بيمينه ، فإن نكل وحلفتا طلقتا كما لو أقامتا به بينة ، وكذا يقع الطلاق في الصورة الثانية عند وجود الشرط وإن كان وجوده بدعواها حيث صدقها والحال ما ذكر في السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

وكل بطلاق زوجته شخصاً فقال : إذا أبرأتني زوجتي من مهرها فأنت وكيل تطلقها ، فأتى إليها الوكيل وطلبها براءة الزوج فقالت : زوجي فلان بريء من صداقي على تمام طلاقي ، فقال الوكيل أنت طالق ، فهل تطلق أم لا ؟ لأن الصفة لم توجد ، وفي من قال لزوجته : علي بالثلاث فيك ما أفعل كذا وفعله مع العلم والعمد فهل يكون كناية في الطلاق وقد نقل الإمام زكريا في شرح الروض عن الماوردي وغيره أنه لو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يكن شيئاً (٢٨٨) ، بينوا لنا ذلك أدام الله توفيقكم وسهل إلى الخير طريقكم .

---

(٢٨٨) أسنى المطالب ٣ / ٣٢٣ .

الجواب :

إني لم أقف على نص صريح في هذه المسألة بخصوصها غير أن الذي دل عليه كلامهم أن ذلك يكون كناية في الطلاق ، ودليل كونه كناية في الطلاق ما في الأنوار للأردبيلي عن صاحب الحاوي الكبير والروضة ناقلين عن التهذيب أنه لو قال أنت بثلاث أو باثنتين ونوى الطلاق وقع ما نوى ، وإن نوى عدداً وقع الملفوظ ، وفيه عن المتولي أنه لو قال أنت بثلاث أو أنت ثلاثاً ونوى وقع ، وإن لم ينو لم تطلق انتهى .

قال الفقيه ابن عبسين : لو قال أنت ثلاث بالرفع أو بالإسكان ونوى طلقت إذا كان عامياً لا يفرق بين الرفع وغيره، قال ويصير قوله أنت طالق ثلاث برفع طالق أو إسكانه كما قالوا في أنت طالق إن دخلت الدار بفتح همزة إن قالوا تطلق إذا كان عامياً انتهى .

وفي فتاوى شيخ شيوخنا الفقيه العلامة عبد الله بن أحمد مخرمة ـ رحمه الله تعالى ـ أن لش الثلاث كناية بلا إشكال على ما اقتضاه كلام الأصحاب انتهى

ولو قال علي بالحرام أن أفعل كذا فهو كناية بناء على ترجيح النووي في نحو : حلال الله علي حرام ، وجميع ذلك شاهد لما قلناه إن لم يكن عينه ، وما نقله الشيخ زكريا رحمه الله تعالى عن الماوردي وغيره من أنه لو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يكن شيئاً انتهى لم أر ما ذكره لغيره ، ويظهر أنه غير معتمد لمصادمته المنقول عن الأئمة، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل له زوجتان غابت أحدهما بمسافة ومرضت فبعد مدة أراد الزوج يروح إليها فقالت له زوجته الحاضرة : ما مراحكم لها إلا رغبة فيها ، فقال ما مراحي إليها إلا من أجل وجوب النفقة ، فقالت احلف لي فقال : إن رحت لها ، وجئت بها ، ووطئتها ففيها بالثلاث ، فبعد مدة جاءت المرأة من غير أن يروح لها ، وحصل منه الجماع لأن عنده أنه ما راح لها أفتونا مأجورين .

الجواب :

إن قول الزوج المذكور ففيها بالثلاث كناية في الطلاق عند وجود المعلق عليه ، فإذا نوى به الطلاق على ذلك كان الطلاق معلق بصفتين إحداهما مجيئه بها ، والثانية وطؤه لها ، وقد فاتت إحدى الصفتين وهي مجيئه بها ، وإذا فاتت أحد الصفتين المعلق بهما لم يقع الطلاق لعدم وجود الصفة كما صرح به الخوارزمي في الكافي حيث قال : ولو قال أن أبرأتني عن الصداق ونفقة العدة فأنت طالق فأبراته عنهما ، قال القفال : لا يقع به شيء لأنه علق الطلاق بصفتين الإبراء عن الصداق ، وعن نفقة العدة وهي غير واجبة ، ولا يصح عنها ، ومتى فاتت إحدى الصفتين لا يقع شيء انتهى .

وقد نقله السبكي والأذرعي والزركشي وغيرهم وأقروه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا ادعت الزوجة أن زوجها طلقها ثلاثاً ، وأنكر الزوج ، ولم يكن لها بينة ، فأراد أن يحلف على نفي ما ادعته فقالت : إنه كاذب جرئ يريد يوقعني في الحرام ، وأنا افتدي منه بمهري فأبى الزوج فهل نجبره عليه أو لا وعليها تمكينه من نفسها ؟

الجواب :

إن الطلاق موكول إلى أمانة الزوج ودينه ، والقول قوله في نفي الطلاق بيمينه ، ثم يجب عليها تمكينه من نفسها بذلاً للطاعة ، وعليه لها ما يجب عليه لها من نفقة وكسوة وغيرهما والحال ما ذكر في السؤال ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل قالت له زوجته : طلقت زوجاتك فقال لها متصلاً بخطابها إلا أنت ، فهل تطلق زوجته المذكورة لأن الجواب معاد في السؤال ، أو لا تطلق أصلاً ، أو تكون كناية ؟

الجواب :

إنه يحتمل أن لا تطلق الزوجة المذكورة لأنه لم يأت بلفظ يحمل فيه نية الطلاق ، ويحتمل أن يكون ذلك كناية فتطلق مع النية بتقدير قوله إلا أنت أي فأنت طالق ، وهذا هو الأقرب ، وقد سئل الإمام الأصبحي عمن قال الطلاق لأفعلن ولم يأت بحرف التزام ما حكمه ؟ فقال : الجواب ليس في هذا إضافة إلى المرأة ، ولا التزام من الزوج ، ففي فتاوى القفال : لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق ، وفي فتاوى العجلي وقوعه مع النية عند الحنث انتهى.

وقد نصوا على أنه لو قال ابتداء طلقت لم يقع الطلاق وإن نوى امرأته ، لأنه لم يجر لها ذكر ولا دلالة ، فهو كما لو قال امرأتي ونوى الطلاق لم يقع الطلاق ، وهذا بخلاف ما لو قالت له طلقني فقال طلقت ، أو قيل له طلقها فقال طلقت ، أو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت فإنه يقع ، فإنه يترتب على السؤال والتفويض ، وبذلك يترجح الوقوع في صورة السؤال ، والله أعلم .

باب العدد

مسألة

عن رجل مات ببروم (٢٨٩) وله بها زوجة ، وكان من عادته يخرج بها الخريف إلى قدر مسافة يوم فأقل ، فهل يجوز لهذه المرأة أن تنتقل إلى ذلك المكان الذي تعودته كل سنة أو لا ؟ فإن قلتم لا يجوز لها فلو كان لها مال بذلك المكان وكان يضيع لو لم تنتقل إليه وسطى عليه فهل لها الانتقال لأجل ذلك أو لا ؟ فإن قلتم بالأول فلو وجدت من تثق به ولو بأجرة المثل ممن يعتني لها بحفظ ذلك وضبطه فهل يحل الانتقال مع وجود من ذكر أو لا ؟

ولو لم يكن في حضورها حفظ لما ذكرنا لكن تحتاج لأمور أخرى مثل تخفيف وتنقية وغير ذلك فهل يجوز بهذه الأعذار أو لا ؟ بينوا حكم المسألة آجركم الله تعالى .

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم يجوز للمعتدة الخروج لحفظ مالها إذا خافت إشرافه على الضياع ولم يكن لها من يحفظه كخادمها وإن كانت رجعية ، ومهما جاز الخروج اختص بالنهار دون الليل ، بخلاف ما إذا كان لضرورة ، وينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا أشرف مالها على الضياع .

والأصل في جواز الخروج للحاجة قول جابر : طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجد نخلاً لها ، فنهاها رجل ، فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : اخرجي فجدي نخلك ، ولعلك أن تصدقي منه أو تفعلي خيراً رواه مسلم وأبو داود واللفظ له . (٢٩٠)

قال الشافعي : ونخل الأنصار قريب من منازلهم ، والجداد لا يكون إلا نهاراً .(٢٩١)

---

(٢٨٩) قال الطيب بامخرمة في النسبة إلى البلدان : بروم بين الشحر وميفع ، على ساحل البحر ، كانت بلدة قديمة من أعمال فوّة يجلب إليها الصبر السقطري ، وكان بها قلعه تسمى " عرنه " وهي رديئة الماء ، وأكثر أهلها المتقدين صيادون .

(٢٩٠) رواه مسلم (٣٧٩٤) وأبو داود (٢٢٩٩) .

(٢٩١) الأم ٥ / ٢٣٥ .

أي غالباً عملاً بالعادة إلا أن لا يمكن ذلك نهاراً فتخرج ليلاً والظاهر أنها لا تكلف الأجرة لمن يقوم بذلك كما دل عليه كلام الأئمة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة .

امرأة ادعت بعد انقطاع الحيض أنها آيسة ، وقالت قد لي في العمر اثنتين وستين سنة ، تريد الزواج ، ولم تقم بينة ، هل تصدق بيمينها إذا أسندت ذلك إلى قول من يوثق بقوله من أبويها أو غيرهما ممن اعتنى بذلك ، والحال أنه ممكن أم لا تصدق إلا ببينة كمدعية البلوغ بالسن ؟

نعم ذكر بعض الأئمة في هذه أنه يجوز الإقدام على زواجها إذا ادعت ذلك بإسناد فهل مدعية الإياس كهي في جواز الإقدام من غير إقامة بينة أم لا يجوز في المسألتين ؟ وإذا قالت المرأة انقضت عدتي ، والغالب فيها وفي أمثالها انقطاع الحيض من غير عارض ، وهي تظن ان عدتها بالأشهر قبل مضي مدة الإياس لجهل أكثر النساء بذلك ، وهل يجب على الحاكم أن يسألها بماذا انقضت عدتها أو يستحب ، أو لا يستحب ، وما العلة يا سيدي في النهي عن كتبه سبحانه حيث قال به الفقيه عبد الله بن أحمد مخرمة في فتاويه في باب القضاء أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

أما تزويجها من مطلقها فجائز لأنها وإن قلنا أنها باقية في العدة فهي في عدته ، وأما تزويجها من غيره فإن كانت ثقة وأخبرت ببلوغها سن الإياس عمن يوثق به من أبويها أو غيرهما ممن اعتنى بتاريخ مولدها من أهلها أو غيرهم جاز أيضاً ، ولا يكلف اليمين على ذلك ، وممن أفتى بذلك الإمام المحقق عبد الرحمن بن محمد بن مزروع الشبامي - رحمه الله تعالى - ثم قال : ففي فتاوى الإمام العلامة محمد بن عبد الله بن ظهيرة المكي في بلوغ الصبية أي بالسن ما يدل لذلك ، قال فإن اضطرب كلامها اضطراباً يورث ريبة سقط إخبارها ، ومحل تصديقها إنما هو بالنسبة إلى جواز

الإقدام على زواجها وما يتعلق بها ، وأما بالنسبة إلى الزوج من رجعة أو إرث أو غيرهما فالظاهر أنها لا تصدق فيه بل لا بد من البينة أو تصديق الزوج انتهى . (٢٩٢)

وما قاله ابن ظهيرة في بلوغ الصبية قد أفتى به جمع محققون ، وأما سؤاله ـ وفقه الله تعالى ـ عما إذا قالت المرأة انقضت عدتي أي من غير تفصيل إلى آخر ما ذكره فالذي يظهر لي قبول قولها مطلقاً من غير تفصيل ، لأن المرجع في العقود إلى قول أربابها ، ونظير ذلك ما لو أدعى الصبي البلوغ مطلقاً فإنه يكفي كما قاله الشريف السمهودي ـ رحمه الله تعالى ـ في فتاويه حيث قال : وقد تلخص من كلامه ـ يعني القاضي حسين ـ أن الإقرار بالبلوغ مطلقاً كاف فيكون هو الأصح من الوجهين فيما إذا أطلقت الإقرار بالبلوغ ثم قال : وظاهر كلام الأنوار مطلق الإقرار بالبلوغ تثبته انتهى .

قال الشيخ زكريا في شرح الروض قال الأذرعي والمختار استفساره انتهى . (٢٩٣)

وقال الإمام القماط ـ رحمه الله تعالى ـ واختار الأذرعي أنه لا بد من استفساره لذلك ، وهو المتجه لأنه لو ادعى بلوغه بالسن لم يقبل إلا بيمينه ، ولو ادعاه فالاحتلام قبل عند الإمكان بلا يمين فاحتاج إلى استفساره لذلك انتهى .

وعليه لا يخفى القياس في صورة السؤال فيكون المتجه فيها الاستفسار ، وأما سؤاله ـ أرشده الله تعالى ـ عن النهي عن كتبه سبحانه بإسقاط الألف فالذي يظهر لي في ذلك وحقيقة العلم عند الله أن النهي في ذلك لأجل إسقاط الألف المذكورة لأن زيادة المبنى تدل على زيادة المعنى لأن لفظ سبحان الله تنزيه الإله عن كل سوء ، ووصفه بالبراءة من كل نقص على طريق المبالغة ، فكان من حق كاتب هذا الألف العظيم عدم إسقاط شيء من حروفه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٩٢) فتاوى بامزروع ص ٣٤٠ .

(٢٩٣) أسنى المطالب ٢ / ٢٨٨ .

مسألة

حيث قيل أن المعتدة تضارب الغرماء بأجرة عادة حمله ، وقرء عند تقدم حجر التفليس ، هل عليها أن تستأجر بها مسكناً لائقاً بها تسكن فيه مدة العدة أم لا ؟ فإن قلتم نعم ، فلو لم تجد مسكناً لائقاً ، أو وجدته بأكثر من أجرة المثل ، أو تساهلت حتى انقضت العدة ، فهل تملك المدفوع لأن الإسكان امتاع ، وقد فات بانقضاء العدة أم يفرق بين قبض الأجرة وعدمه ؟

الجواب

إنها حيث ضاربت بأجرة المسكن فكلام الإمام يقتضي أنها يكتري بها مسكناً ، ولا تسلم لها الأجرة ، وكلام بعض العراقيين صريح في تسليمها إليها لكنه فرضه في العدة بالأشهر انتهى . (٢٩٤)

وإذا مضت العدة ولم تلازم مسكن العدة فالظاهر عدم استحقاقها الأجرة سواء قبضت الأجرة أم لا ، نعم لو كانت في حال العدة في دار لها ملك أو إجارة فطلبت من القاضي أن يفرض لها أجرة زمن العدة لترجع بها عليه جاز بل يتعين ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٩٤) روضة الطالبين ٤ / ١٤٥ .

باب الرضاع

مسألة

فيمن أرضعته أخته رضاعاً كاملاً هل تصير أماً من الرضاع ، ويسري التحريم فيصير أولاد المرضعة أعمام أولاد الرضيع ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب : إذا ثبت الرضاع بشرطه المعروف صارت المرضعة المذكورة أماً للرضيع المذكور ، قال تعالى { وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم } ، ويسري التحريم إلى أولادهما ، فيصير بنو المرضعة أعمام أولاد الرضيع المذكور ، لأن أولادها صاروا أخوة الرضيع ، فيلزم منه أن يكون الذكور منهم أعمام أولاده ، والإناث عماتهم ، وذلك مما لا شك فيه ، وقد قال صلى الله عليه وسلم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) (٢٩٥) ، والله تعالى أعلم

باب النفقات

مسألة

نقل في كتاب البركة للحبيشي (٢٩٦) أن مبلغ كفاية الشخص في كسوة السنة ومطعما وأدماً خمسة دنانير ، وخمسمائة رطل ، وهو الذي نقدره إذا فرضنا نفقة الزوجة والقريب إلى آخره فهل يعمل بهذا عند إرادة فرض نفقة الزوجة والقريب فيكون هذا لزوجة المفسر أم لا يعمل به ؟

الجواب : إن نفقة الزوجة وأدمها وكسوتها مبين في كتب المذهب أحسن بياناً لا يخفى على مثلكم ، فما جاء بخلاف ما قرروه فليس بمعتمد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٩٥) حديث عائشة متفق عليه ، وروى البخاري حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال النبي صلى الله عليه و سلم في بنت حمزة (لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب هي بنت أخي من الرضاعة) .

(٢٩٦) البركة في فضل السعي والحركة تأليف أبي حامد محمد بن عبد الرحمن بن عمر الحبيشي وله كتاب النورين في إصلاح الدارين ، وفرحة القلوب وسلوى المكروب ت ٧٨٦ هـ . انظر الأعلام للزركلي ٦ / ١٩٣ .

باب الحضانة

مسألة

رجل غائب وله جارية احتاجت إلى النفقة والكسوة وغيرهما من الدهن والأدم ومثل التزويج ، وغيبته مسافة القصر ، ولم يكن له مال في البلد الذي فيه الجارية سوى بيت ، وقد كتبت إليه مراراً ولم يجد من يستقرض منه ، ولم ينتظم أمر بيت المال ، فإن قلتم بجواز البيع فهل يباع البيت ولو احتاجه للمسكن ؟ وإذا قلتم بالبيع فهل يباع دفعة أو شيئاً فشيئاً ؟ وإذا امتنع بيع البيت فهل تباع الجارية ؟ ومن يتولى البيع إذا خلا المكان من الحاكم وفي البلد من يرجع إليه في النوائب التي تقع في البلد ؟ فهل يرجع إليه في ذلك ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب : إن البيت المذكور لا يجوز بيعه لنحو النفقة المذكورة أخذاً مما ذكروه في باب الحجر من أنه لا يباع عقار المحجور لوفاء دينه إلا حيث لا مال له سواه ، فكذا نقول في الغائب المذكور إذ ماله كمال المحجور ، فإذا علمت ذلك فإن الحاكم يبيع جارية الغائب المذكور ، أو يؤجرها لنحو نفقتها بعد استدانته لشيء عليه صالح لما في بيعها وإيجارها شيئاً فشيئاً من المشقة ، فإن لم يمكن بيع بعضها ولا إيجاره باع جميعها أو آجرها ، ويقدم إيجارها فيما ذكر على بيعها فإن تعذر تعين البيع ذكره صاحب التنبيه وغيره ، فإن لم يوجد من يشتريها أو يستأجرها فنفقتها على بيت المال ، فإن فُقد فعلى المسلمين لأنها من محاويجهم . (٢٩٧)

وأما تزويجها فلا يجوز بحال ، فإن فُقد الحاكم هناك أنفق عليها من هي في يده ، فإن لم تكن في يد أحد جعلها رؤساء الموضع الذي يرجع أمر البلد إليهم تحت نظر واحد صالح يتولى أمرها ليدر عليها أمر النفقة من ماله ليرجع عليه ، وينفق على أنه أنفق ليرجع عليه ، وحيث يرجع فقد نزلناه منزلة القاضي ، فله أن يبيع جزء منها وينفقه عليها إن لم يجد طريقاً سواه ، وإذا أنفق وحضر ربها واختلفا في المدة فالقول قول ربها وإن اختلفا في النفقة فالقول قول المنفق والله سبحانه وتعالى أعلم

---

(٢٩٧) التنبيه باب نفقة الأقارب والرقيق والبهائم ـ أسنى المطالب ٣ / ٤٥٥ .

مسألة

امرأة اجتازت ببلد فعرض لها رجل من أهل البلد وتزوجها ، فجاءت له بولدين أكبرهما له أربع سنين ، والأصغر له سنة كاملة ، فبعد ذلك أبانها فأرادت الانتقال عن بلد إقامة الذي أبانها ، وأراد هو الانتقال لطلب العلم ، أو تأدية فرض الحج ، أو للتجارة ومراده الرجوع بعد ذلك إلى دار إقامته ، فحصل نزاع في أحد الولدين بينهما فمن المجاب منهما ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

قال النووي في الروضة : لو كان واحد من الأبوين يسافر لحاجة ـ أي كحج وتجارة ـ واختلف مقصدهما وطريقهما فيشبه أن حق الأم يقدم ، ويحتمل أن يكون مع الذي مقصده أقرب ، ومدة سفره أقصر ، قلت : المختار الأول ، وهو مقتضى كلام الأصحاب انتهى . (٢٩٨)

قال الإمام الزركشي في الخادم : وعجب عدم استحضارهما ـ يعني للشيخين ـ نقلاً في المسألة ، ففي فتاوى البغوي كان للولد أخوان فأراد الانتقال إلى مسافة القصر وكل واحد إلى جهة فإن كان أحدهما أقرب فهو أولى ، وإلا أقرع بينهما ، وإن انتقل أحدهما وأقام الآخر مع الأم أو انتقل إلى ما دون مسافة القصر فالحاضر انتهى .

وهو يؤيد الاحتمال الثاني ، قال : وما ادعاه صاحب الروضة أن مقتضى كلام الأصحاب الأول فيه نظر ، بل مقتضى كلامهم أنه ليس لها السفر به إذا كان يختل أمر الصبي لا سيما عند طول الغيبة ، وينبغي أن يكون محل هذا التردد فيما إذا كان يختل أمر الصبي بتخلفه عنهما ، وأما إذا كان لا يختل وأمكن وضعه عند ثقة ينفقان عليه أو هناك من تنتقل إليه الحضانة بعدهما فهو أولى من سفره مع واحد منهما انتهى .

---

(٢٩٨) روضة الطالبين ٩ / ١٠٧ .

وقال الشيخ زكريا بعد قول الروضة : لو سافر أحدهما لحاجة فالمقيم أولى نعم ، لو كان المقيم الأم وكان يخشى في مقامه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه فالمتجه تمكين الأب من السفر به لا سيما إن اختاره الولد ، ذكره الزركشي وغيره انتهى . (٢٩٩)

وإذا كان الأب أولى به مع سفره وإقامة الأم فيكون أولى به عند سفرهما معاً بطريق أولى ، ولا يخفى على الفقيه السائل - أيده الله تعالى - أن بحث المتأخرين وتقييدهم الكلام المطلق إذا لم يصادم المنقول ينبغي أن يكون به الفتوى ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في شخص له بنت لها سنتان ونصف وهي عند أمها فأراد الأب النقلة بها إلى بلده ، وهو ليس أهلاً للحضانة ، فهل يجب له ذلك أم لا ؟ ولو كان أهلاً للحضانة والوقت شديد البرد فهل يجوز له النقلة بها أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

أنه إذا سافر الأب للنقلة ولو إلى بادية قدم على الأم ، وسقطت بذلك حضانتها حفظاً للنسب ، ورعاية لمصلحة التأديب ، والتعليم ، وسهولة الإنفاق على الولد ، هذا إن لم يكن خوف في طريقه أو مقصده ، فإن كان فيهما أو في أحدهما غارة ونحوها فالمقيم أولى ، وألحق ابن الرفعة بالخوف السفر في حر أو برد شديدين ، قال : الأذرعي وهو ظاهر إذا كان يتضرر به الولد ، أما لو كان حمله فيما يقيه ذلك فلا ، ولا بد أيضاً من وجود شرط الحضانة ويصدق الأب بيمينه في قصده الانتقال ، وفي الأمن المشروط ، فإن نكل وحلفت أمسكت الولد ، والعصبة المحرم كالجد والأخ والعم في نزع الولد للانتقال كالأب ، وكذا غير المحرم في الابن وكذا في البنت حيث له الحضانة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٢٩٩) أسنى المطالب ٣/ ٤٥١ .

باب الجراح

مسألة

ما معنى قوله صلى الله عليه وسلم (من اقتبس علماً من النجوم اقتبس شعبة من السحر زاد ما زاد) (٣٠٠) ما المراد بعلم النجوم ؟ وهل الحديث يدل على تحريم علم النجوم مطلقاً أم هو الذي يرتقي علمه فيه إلى أن يقولوا يقع في الوقت الفلاني قحط ، أو قتل ، أو خسوف ، أو كسوف من الأخبار الذي استأثر الله بعلمها ؟

وما معنى قوله صلى الله عليه وسلم أيضاً (من أتى عرافاً أو كاهناً فصدقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم) ؟ (٣٠١) وما حقيقة العراف والكاهن ؟ وهل هما بمعنى أو بينهما فارق ؟ وما المنهي عنه من علم النجوم ؟ أفتونا مأجورين ، وهل هو واجب أو مستحب ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إن أحكام النجوم من العلوم المذمومة المحرمة التي ذمها الشرع ، والمنهي عنه من علم النجوم هو ما يدعيه أهلها من معرفة الحوادث في مستقبل الزمان كالمطر وهبوب الرياح وتغيير السفر ونحو ذلك ، وهذا علم استأثر الله به . (٣٠٢)

وأما ما يدرك بطريق المشاهدة كالزوال والقبلة ، وكم مضى ، وكم بقي ؟ فهذا يجب تعلمه فضلاً عن استحبابه .

---

(٣٠٠) رواه أحمد وأبو داود وابن ماجة عن ابن عباس مرفوعا انظر صحيح الجامع (٦٠٧٤) .

(٣٠١) رواه أحمد والحاكم عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا انظر صحيح الجامع (٥٩٣٩) .

(٣٠٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى : (وأما العلم بالعادة في الكسوف والخسوف فإنما يعرفه من يعرف حساب جريانهما أ أي الشمس والقمر ـ وليس خبر الحساب بذلك من باب علم الغيب ، ولا من باب ما يخبر به الأحكام التي يكون كذبه فيها أعظم من صدقه ، فإن قول بلا علم ثابت وبناء على غير أصل صحيح) ٢٤ / ٢٤٥ ـ ٢٥/ ١٨٥ ـ ٣٥/ ١٧٥ .
وقال عبد الله بن عمر بامخرمة في الفتاوى الهجرانية : (وأما الخسوف والكسوف فليس من ذلك لأنهما مأخوذان من سير الشمس والقمر ، نعم الكلاك في مكروه كراهة تنزيه إلا لعذر) .

وكل من الكهانة والعرافة حرام تعلماً ، وتعليماً ، وفعلاً ، والكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات في المستقبل بخلاف العراف فإنه الذي يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ، ومكان المسروق والضالة .

قال في الروضة ولا تغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وإن نسب إلى علم ، وأما الحديث الصحيح (كان نبي من الأنبياء يخط فمن وافق خطه فذاك) (٣٠٣) فمعناه من علمتم موافقته فلا بأس ، لكننا لا نعلم الموافقة فلا يجوز (٣٠٤) ، والله سبحانه أعلم .

---

(٣٠٣) حديث معاوية بن الحكم السلمي رواه مسلم (١٢٢٧) وغيره .

(٣٠٤) روض الطالبين ٩ / ٣٤٦ .

باب الإمامة

مسألة

ما تقولون في مثل أمير الشحر (٣٠٥) حيث كان مشتغلاً بتنفيذ جميع أحكام الدولة هل يكون كوزير التفويض يستقل بنصب القضاة ، وعزلهم أو له النيابة الخاصة دون العامة ؟ وهل له تولية عقود الأنكحة ، والنيابة على الأيتام وقضاء دين من مات بلا وصي من تركته ونحو ذلك ؟ وإذا ادعى أن السلطان أقامه مقام نفسه هل يقبل أم لا ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

إن الإمام إذا أمّر أحداً على إقليم أو بلد فإمرته عامة أو خاصة : فالعامة أن يفوض إليه الولاية على جميع أهله ، والنظر في المعهود من أعماله كقوله : قلدتك ناحية كذا إمارة على أهلها ، ونظراً فيما يتعلق بها ، فللأمير أن ينظر في تدبير الجيوش ، وترتيبهم في النواحي ، وتقدير أرازقهم إن لم يقدر الإمام ، وله النظر في الأحكام ، وتقليد القضاة والحكام ، وجناية الخراج ، وقبض الصدقات ، وتقليد العمال ، وحماية الحريم ، والذب عن البيضة ، ومراعاة الدين من تبديل وتغيير ، وإقامة حقوق الله تعالى ، وحقوق الآدميين ، والإمامة في الجمعة والجماعة ، والاستخلاف عليها .

وأما الخاصة فهو أن يكون الأمير مقصوراً على تدبير الجيوش ، وسياسة الرعية ، وحماية البيضة ، والذب عن الحريم ، وليس له التعرض للولاة ، والحكام ، ولا لجناية الخراج ، وقبض الصدقات ، ولا لإقامة الحدود المفتقرة إلى الاجتهاد لاختلاف العلماء فيها وإلى بيّنة الإنكار للخصم وإن لم تفتقر فإن في حدود الله تعالى كحد الزنا جلداً أو رجماً فهو أحق باستيفائه ، وإن كان حق آدمي كقصاص وحد قذف فالنظر إلى الطالب أو رفع إليه فهو أحق أو إلى القاضي فالقاضي أحق انتهى .

وإذا ادعى أن السلطان أقامه مقام نفسه فلا يقبل قوله إذ لا يقبل في الولاية قول مدعيها كما في القاضي ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٣٠٥) كان السلطان بدر بن عبد الله الكثيري هو السلطان بالشحر كما ذكر في المقدمة .

باب الصيال

مسألة

دابة ألفت زرع أناس تتلفه وتأكل منه في وقت يجب على مالكها حفظها ، ثم إن صاحب الزرع طردها منه وأراد قبضها وحفظها إلى ظهور مالكها فشردت الدابة ، فردها عليه بعض الناس فقبضها صاحب الزرع ، وصارت تحت يده ،ثم أنها شردت أيضاً فتبعها ليقبضها فتهجمت مكاناً فانكسرت بعض قوائمها ، فهل يضمنها صاحب الزرع المريد حفظها الطارد لها عن زرعه ويختص بالضمان أو يشاركه فيه الذي رد الدابة المذكورة عليه ؟ أم لا ضمان على واحد منهما ؟ بينوا ذلك بياناً شافياً لا زلتم أهلاً لكشف المشكلات .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن الدابة المذكورة في السؤال مضمونة على كل منهما لدخولها تحت يدهما والصورة هذه ، ولكن قرار الضمان على صاحب الزرع لكون الكسر واقع تحت يده ، وكلام الأئمة في باب ما يتلفه البهائم دال على ذلك ، وعبارة الروض وشرحه وإن نفّر شخص دابة مسيبة عن زرعه فوق قدر الحاجة ضمنها ، أي دخلت في ضمانه فينبغي إذا نفرها أن لا يبالغ في إبعادها بل يقتصر على قدر الحاجة ، وهو القدر الذي لا يعلم أنها تعود منه إلى زرعه قاله المروزي انتهى . (٣٠٦)

وبه يعلم ما قررناه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٣٠٦) روضة الطالبين ١٠ / ٢٠١ ـ أسنى المطالب ٤ / ١٧١ .

باب التعزير

مسألة

عن رجل خلا بامرأة أجنبية في مسجد على صورة البطالة ، والتلاعب ، والسخرية أو على صورة الاستمتاع بها فيه بها دون الوطء في الفرج ، فأنكر عليهما منكر ، وقال بوجوب تعزيرهما لذلك ، وبالغ في إنكار ذلك جداً ، فاعترضه آخر وقال : ما ذكره من وجوب الإنكار في ذلك صحيح ، وهو مصيب فيه جداً ، وأما وجوب التعزير عليهما بذلك فلا ، فمن المصيب منهما في ذلك الأول أو الثاني ؟ مع أن ما ذكره الثاني لا دليل له فيه وإنما ذلك تعصب منه على الباطل .

ودليل ما ذكره الأول من الواضح البين فإن الأصحاب ـ رحمهم الله تعالى ـ لما حكموا أن الشخص يعزر في كل معصية لا حد فيها ، ولا كفارة قالوا : سواء كانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية فيما دون الفرج أم لا ، وإذا كان ذلك على الإطلاق فوجوبه على الحالة المذكورة في السؤال مما لا تردد فيه لانتهاك حرمة المسجد .

وقد ذكر الشيخ عز الدين بن عبد السلام في القواعد الصغرى : أنه لو زنا بأمه في جوف الكعبة في رمضان وهو صائم معتكف محرم أنه يلزمه العتق والبدنة ، ويحد للزنا ، ويعزر لقطع رحمه ، وانتهاك حرمة الكعبة (٣٠٧) ، وما ذكره نص بخصوصه في المسألة تفضلوا بإسداء الجواب عن النص آجركم الله تعالى ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إن الصواب في ذلك ما قاله الأول من التعزير على فاعل الخلوة المحرمة والاستمتاع بها دون الفرج بالأجنبية المذكورة ، ولو في غير المسجد كما هو موجود من صريح كلام الأصحاب من أن التعزير يجب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة ، وذلك مما لا خفاء به والصورة هذه ، وعلى الحاكم ـ أصلحه الله تعالى ـ إذا ثبت ذلك عنده سيما في المسجد أن يعزر متعاطي ذلك التعزير

---

(٣٠٧) قواعد الأحكام ص ٩١ .

البليغ الشديد الزاجر له ولأمثاله عن هذه القبائح الشنيعة ، وأن يمنعهم من تعاطي ذلك ، فإن المساجد إنما هي للصلاة وذكر الله تعالى وتلاوة القرآن العظيم . (٣٠٨)

وما ذكره الفقيه السائل - أعزه الله تعالى - عن الشيخ عز الدين ابن عبد السلام فرد من أفراد ذلك ، بل هو زايد على ما ذكروه ، ويستثنى منه كلامهم لثبوت التعزير فيما قاله مع الحد والكفارة ، ونظير ما قاله الشيخ عز الدين أيضاً ما قاله الأصحاب من وجوب التعزير مع الكفارة على من جامع في نهار رمضان كما نقله البغوي في شرح السنة عن إجماع الأمة (٣٠٩) ، لأن الكفارة في جماع رمضان مخصوص كونه جماعاً والتعزير لعموم انتهاك حرمة الشهر وبذلك يعلم أن التعزير في صورة السؤال أولى منه في نحو صورة ابن عبد السلام وإن اشتركا في لزومه ، والله سبحانه وتعالى وأعلم .

---

(٣٠٨) روى مسلم عن أنس مرفوعا في حديث الأعرابي الذي بال في المسجد (إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر إنما هي لذكر الله عز وجل والصلاة وقراءة القرآن) .

(٣٠٩) قال البغوي في شرح السنة ص ٢٨٤ : أجمعت الأمة على أن من جامع متعمدا في نهار رمضان يفسد صومه ، وعليه القضاء ، ويعزر على سوء صنيعه .

باب السير

مسألة :

في إرسال السلام هل يجب على الرسول التبليغ كما في كفاية النهاري أم لا يجب إلا بالتحمل كما في العباب ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

لا يجب التبليغ إلا بالتحمل كما جزم به الإمام المزجد ـ رحمه الله تعالى ـ تبعاً للزركشي فقد قيده بذلك في الخادم ، وعبارة الروضة حيث قال : قوله ويستحب أن يرسل سلامه إلى من غاب عنه ، ويلزم الرسول أن يبلغه فإنه أمانة ، ويجب أداء الأمانة انتهى . (٣١٠)

وهذا إذا تحمله فإنه مأمور بأداء الأمانة ، وإلا فلا يجب انتهى ، والله سبحانه وتعالى اعلم .

---

(٣١٠) روضة الطالبين ١٠ / ٢٣٣ .

باب الجزية

مسألة

هل يجب على الذمي غض بنائه عن بناء المسجد كأهل المحلة ، فإن أعلا بناءه وأريد هدمه أو أراد أن يبيعها ـ أي الدار ـ لغيره من المسلمين ، فهل يمكن من ذلك ويصح بيعها كما يصح بيع الجاني جناية توجب القصاص أم لا يصح البيع لعدم ملكه العلو ؟ وما المراد بالمحلة أهو الجو أم السكة ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب :

إني لم أقف على نص صريح في المسألة بخصوصها غير أن الذي يقتضيه كلامهم أن المسجد كغيره مما ذكر ، قال العلماء : ولو رفع بناءه على المسلم فأراد المسلم أن يرفع بناءه عليه لم يوجب هدم بنائه لذلك ، فلو تأخر فلم ينقض حتى رفع المسلم داره على داره قال ابن الصلاح الظاهر أنه لا يسقط حق النقض بذلك ، وهو كما لو رفع بناءه فحكم حاكم بنقضه فباعه المسلم هل يصح أو يسقط حق النقض أو لا ؟ قال ابن الرفعة في حاشية الكفاية : يظهر تخريجها على وجهين فيما إذا باع المستعير ما بناه على الأرض المستعارة بعد رجوع المعير ، وفي ذلك وجهان .

وأما المحلة فيظهر أن مرادهم بها طرق من البلد بمعنى الجواز في عرف الناس والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الصيد والذبائح

مسألة

أصلح الله العلماء ونفع بهم المسلمين لو قطع الذابح بعض الحلقوم والمرئ فرفع يده عن المذبح ، ثم ردها فقطع باقي الحلقوم والمرئ ، هل تحل الذبيحة أم لا ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

قال ابن النقيب في العمدة : ويشترط أن لا يرفع يده في أثناء الذبح فإن رفعها قبل تمام قطع الحلقوم والمرئ ثم أتم قطعها لم تحل انتهى .

وقال في الروضة : لو ترك من الحلقوم شيئاً يسيراً فهو ميتة ، وكذا لو انتهى الحيوان إلى حركة المذبوح فقطع المتروك فميتة انتهى .(٣١١)

فأفهم أنه إذا عاد فقطع الباقي قبل انتهاء الحيوان إلى حركة المذبوح أنه يحل ، قال السيد الفقيه عبد الله بن عبد الرحمن فضل بلحاج ، واعتمده القاضي إبراهيم ، ويؤيده فعل الناس في النحر ، وهو أنهم يقطعون اللبة ـ لبة البعير مثلاً ـ فتقع الشفرة في نفس الحلقوم والمرئ فيقطع ما اتصل بحد الشفرة منها إلى آخرها ثم يحرف الشفرة إلى الشق الآخر الذي هو متصل بالشق الذي هو غير مجذوذ فيقطعه بعد ذلك ، ولو كان رفع اليد يضر لكان هذا يضر ، وهو في العرف يعد ذبحاً ، وهو الأصلح للناس ، وهو المعتمد إن شاء الله تعالى انتهى .

وبمثل ذلك قال السيد الشريف السمهودي رحمه الله تعالى في فتاويه فهو المفتى به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٣١١)روضة الطالبين ٣ / ٢٠٢ .

مسألة

ما قولكم - رضي الله عنكم - في ذابح قطع غالب الحلقوم وانحرفت الشفرة فقطعت باقي الحلقوم والغلصمة طولاً ، فأشرق الحلقوم والغلصمة فهل هذه ذكاة شرعية أم لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إن الغلصمة من الحلقوم ، وما هي من إلا بمنزلة الحشفة من الذكر ، فإن أوقع الذبح فيها وقطعها الذابح وبقي بعضها مدوراً مع الرأس كان ذلك ذكاة صحيحة ، والحيوان المذكى كذلك حلال أكله على ما تقتضيه عبارات الأصحاب والله سبحانه أعلم .

باب الأضحية

مسألة

أربعة عشر رجلاً اشتركوا في بدنتين ، وضحوا بهما هل يجزئ كما حكي عن ابن يونس في شرح الوجيز وصححه أم لا ؟

الجواب : إن الذي يظهر من كلامهم عدم إجزاء التضحية ببدنتين عن أربعة عشر رجلاً اقتصاراً على ما ورد به الخبر ٣١٢ ، وكما لا يجزئ شرك رجلين في شاتين للتضحية بهما ، وما حكى عن ابن يونس إن صح عنه فمنظور فيه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ذكروا أن الأضحية لا تجب إلا بالنذر ، وصيغ النذر معلومة ، وألحقوا بذلك قول من قال جعلت هذه أضحية ، وكذلك هذه أضحية ، وهذه الأخيرة ذكرها ابن أبي شريف في الإسعاد ، والفقيه الإمام عبد الله بن عبد الرحمن فضل بالحاج في مختصره في الفقه وغيرهما ، ولم أرها في كتب الشيخ زكريا ، ولم ينبهوا على كونها صحيحة أو كناية ، وهي مشكلة ، والناس لا يزالون يبتلون بها ، فكثير ما يسأل الشخص عن شاة يريد أن يضحي بها للسنة فيقول هذه أضحيتي ، أو هذه فريضتي بمعنى أضحيتي ، فهل كلامهم في إلحاقهم لفظ هذه أضحية بصيغ النذر على إطلاقه أم هو مقيد بكونه كناية حتى لا يجب إلا بالنية أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الهادي والموفق للعلم الشافي :

إن الأصحاب ـ رحمهم الله تعالى ـ نصوا على أنه لو قال هذه الشاة أو البدنة أضحية أو هدي ، أو هذه أضحية أو هدي تعين ذلك ، وزال ملكه عنها ، ولا ينفذ تصرفه فيها ببيع وغيره كالمنذورة ،

---

(٣١٢)روى الإمام أحمد وأبو داود عن جابر رضي الله عنه مرفوعا (والجزور عن سبعة) .

وعلل الشيخ زكريا في شرح البهجة الوردية ١٩ / ١١٦ سبب عدم الإجزاء في السؤال المذكور بأن كل واحد لا يخصه إلا سبع البدنتين فلم يحصل له من كل إلا نصف سبع .

وممن صرح بذلك الشيخ زكريا في شرحي البهجة والروض (٣١٣)، وكذا ابن قاضي شهبة في شرح المنهاج، والمزجد في العباب، وابن أبي شريف في شرح الإرشاد وغيرهم.

ولعل عدم رؤية سيدي لذلك في كلام الشيخ سقوط ذلك في بعض النسخ، وهذا حيث لم يكن ثم قرينة تصرف اللفظ عن ظاهره، أما لو نوى بلفظه المذكور الأضحية المتطوع بها، أو كان عرف بلد اللافظ يقتضي ذلك فلا ريب في قبوله، وإن لم يصرحوا به فهو مرادهم فيما أحسب، ونظائر ذلك كثيرة لا نطيل بذكرها:

- منها اليمين بالأسماء التي لا تختص بالله تعالى، وهي بالله أغلب كالجبار والحق ونحوهما فإنه ينصرف عن اليمين إذا نوى به غيرها لاحتمال اللفظ له وقد نواه.

- ومنها ولو قال لعبده: يا حر، وقال قصدت اسمه الأول.

- ومنها لو قال لزوجته وهو يحل وثاقها: أنت طالق، وقال أردت طلاقها منه، وغير ذلك من النظائر التي لا تخفى على من تأمل ذلك.

وفي شرح المنهاج لابن قاضي شهبة بعد قول المنهاج (وأن قوله جعلت البقعة مسجداً يصير به مسجداً) أي وإن لم يقل وقفتها، ولا ذكر شيئاً من الألفاظ لأن المسجد لا يكون إلا وقفاً، فأغنى لفظه عن لفظ الوقف، والثاني لا يصير لأنه وصفها بما وصفها الشارع حيث قال (جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً) (٣١٤) وهذا ما ذهب إليه الجمهور منهم أبو طاهر الرمادي، والقفال، والقاضي الحسين، والبغوي، والمتولي، والخوارزمي، وهو قضية ما في الحاوي والبحر والأول نقد الرافعي عن ظاهر لفظ الوجيز، وقال إنه الأشبه، ولعله من تفقهه.

واغتر به في الروضة فقال إنه الأصح، قال في المهمات: فصار المعروف في المذهب خلاف ما رجحناه، والخلاف عند الإطلاق فلو قصد بقوله جعلتها مسجداً الوقف، صار مسجداً قطعاً كما

---

(٣١٣) أسنى المطالب ١ / ٥٤١ ـ شرح البهجة ١٩ / ١٢٤.

(٣١٤) حديث جابر بلفظ أعطيت خمسا لم يعطهن أحد من الأنبياء قبلي ... متفق عليه.

نقله في الكفاية عن القاضي حسين ، وكذا إذا قال جعلتها لله كما صرح به أبو طاهر الرمادي ، ومقتضى كلام الإمام طرد الخلاف فيه انتهى .

وهو يؤيد ما أسلفناه إن لم يكن عينه ، وفي النظر الثاني في أحكام الأضحية في كتاب الضحايا من الخادم للإمام الزركشي ما يرشد لذلك أيضاً حيث قال : قوله ومن هذا القبيل جعلت هذه أضحية من غير تقديم التزام انتهى .

وقضيته منع الأكل لكن الإمام قال أما إذا قال جعلت هذه الشاة أضحية فليست هذه منذورة إذ لم يتقدم نذر ، فهل يحل الأكل قال : إن قلنا يحل الأكل من المنذورة ففي جواز الأكل من المعينة من غير نذر وجهان الأصح جواز الأكل انتهى .

وكلام جماعة من الأصحاب أنها كالمتطوع بها جزماً ، إذ لا نذر بل أشار الغزالي إلى إبقائها في ملكه بخلاف المنذورة المعينة ، نعم قضية كلام الشافعي في الأم أن قوله جعلتها أضحية تلحقها بالمنذورة فإنه قال : وإذا أوجب الرجل الشاة أضحية وإيجابها أن يقول هذه أضحية ليس سواها ، والنية أن يضحي بها الضحايا فإذا أوجبها لم يكن له أن يبدلها بخير ولا بشر منها ، فلو أبدلها فذبح كان عليه أن يعود فيذبح الأولى ولم يكن له إمساكها انتهى .

وهو يؤيد كلام الرافعي انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب المسابقة

مسألة

ما تقولون في البندق المعروف هل يندب تعلمه كالرمي بالقوس إذا قصد به الاستعداد للجهاد ؟ وهل البندق المذكور هو المذكور في الصيد والذبائح والمناضلة ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب

نعم يندب تعلم البندق المعروف وما شابهه من أنواع القسي إذا قصد به التأهب للجهاد والحال هذه ، وأما قول الروضة : ولا يجوز عقد المسابقة على ما لا يقع في الحرب كاللعب بالشطرنج والحمام والصولجان وفي البنادق والجلاهق وسائر أنواع اللعب انتهى .(٣١٥)

قال الزركشي في الخادم : قد نازعه في المهمات بعطفه الجلاهق على البنادق مع أنه هو ، وليس كما قال بل في البندق مسألتان الرمي به إلى حفرة ونحوها ، وهي المرادة برمي البنادق ، وقد صرح بها الدارمي في الاستذكار وقال إن جعله بعوض حرم وإلا فعله مباح ، والثانية : الرمي عن قوسه وهو قوس الجلاهق وهو المراد بالثاني ، وجزم الرافعي فيه بالمنع ، وقال ابن الرفعة أنه لا خلاف فيه ، وهو عجيب ، والمجزوم به في الحاوي بل قضية كلامه أنه لا خلاف فيه فإنه قال وأما النضل وهو السهام فقياسه كل سلاح فارق يد صاحبه كحراب ، ومقاليع الأحجار ، وقسي البندق ، واختلف أصحابنا فيما لا يفارق يد صاحبه من السيوف والرماح والأغمدة على وجهين هذا كلامه ، وما جزم به في قوس البندق هو المختار خلافاً لما جزم به الرافعي انتهى كلام الخادم وهو فقه حسن .

وأما الرمي بالبندق المذكور إلى نحو الصيد فقد أفتى الإمام النووي بجوازه ، قال لأنه طريق إلى اصطياده ، والاصطياد مباح ، وأفتى ابن عبد السلام بتحريمه وقال ابن الرفعة أنه لا يحل الرمي بالجلاهق لأن فيه تعريض الحيوان للهلاك صرح به في الذخائر ، ونقله الزركشي عن الماوردي

---

(٣١٥) الروضة ١٠/ ٣٥١ .

أيضاً ، وظاهر كلامه في شرح مسلم جواز رمي الطيور الكبار التي لا يقتلها البندق غالباً كالأوز والكراكي دون الصغار كالحمام والعصافير ونحوها انتهى . (٣١٦)

قال الأذرعي : وهذا مما لا شك فيه لأنه يقتله لا محالة أو غالباً كما هو مشاهد أي ويحرم قتل الحيوان عبثاً انتهى وفيه المقصود إن شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

316) شرح مسلم ١٣ / ١٠٦ .

باب النذر

مسألة

ما تقولون فيما إذا نذر زيد لعمرو بجميع ما جره الإرث إليه من أبيه بكر ، ومن جملة المنذور به نخل أبّر قبل وفاة زيد ، فهل يكون من جملة المنذور به أو لا يتناول النذر الثمر المؤبر لأن الإرث إنما جر إليه الأصول فقط ، ولهذا لا يتعلق دين الميت بالثمرة الحادثة أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إنه إن يكن على النخل المذكور حال النذر طلع فلا شك في دخوله في النذر المذكور ، وإن حدث بعد النذر المذكور فإن أراد الناذر بنذره المذكور الأصول فقط أو أراد ما ملكه بالإرث مثلاً لم يدخل ما حدث من الثمر ، وإن أراد الناذر بلفظه المذكور ما وصل إليه بسبب الإرث دخل الثمر الحادث لشمول النذر له ، وإن لم يعلم للناذر إرادة فهذا محل التوقف ، والأقرب دخول الثمر الحادث في النذر المذكور والصورة هذه ، فإن ظفر سيدي بمزيد نقل فأفيدوا به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

رجل نذر لآخر بما سيحدث له من مال من جهة معروفة ، ثم نذر به لآخر كذلك ، فلمن يصح النذر إذا حدث المال المنذور به ؟ وهل لرد أحد المنذور لهم النذر المذكور قبل حدوث المال أثر أم لا ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إذا حصل النذر المذكور للمذكورين قبل حدوث المال المنذور به اشتركوا أثلاثاً كما لو قال لثلاثة مثلاً نذرت لكم بهذه العين فإنهم يشتركون فيها بالسوية بلا ريب ، وهذا إذا قلنا بصحة التصرف في النذر المعلق كما هو الذي يظهر ترجيحه في مثل صورة السؤال ، وأما رد المنذور له على صفة ما ذكره السائل وفقه الله تعالى فلا أثر له والله أعلم .

مسألة

ما تقولون رضي الله عنكم فيمن نذر لآخر بعين مدة حياة المنذور له فهل يملكها المنذور له ملكاً تاماً وينقل بعده لورثته كالعمرى ؟ أو ينقل إلى الناذر ثم ورثته ؟ فلو قال عمرو لزيد : نذرت لك بكذا إلا إن أحتاجه فهل الحاجة حدوث صفة زائدة على ما الناذر عليه حال تعليقه من زيادة فقر أو مسكنة ونحو ذلك أو غير ذلك أفتونا مأجورين ؟

الجواب

نعم يملكها المنذور له ملكاً تاماً ، وينتقل بعده إلى ورثته كما في العمرى ، وأما إذا قال عمرو لزيد نذرت لك بكذا إلا إن احتاجه فالجواب أن الناذر المذكور لا يخلوا حال نذره من أن يكون غير متصف بصفة الحاجة ، أو يكون متصفاً بها ، فإن كان غير متصف بالحاجة صح الشرط والنذر ، فإن احتاج بعد فلا شيء عليه ، وإن مات ولم تحتج مَلَكَ المنذور له المال المنذور به ، وقد أطلق في الروضة وشرح المهذب لفظ الحاجة في باب الاعتكاف .(٣١٧)

والظاهر حمل ما أطلقاه على من تحل له الزكاة أخذاً مما نصوا عليه فيما لو أوصى أو وقف على المحتاجين حيث قالوا المحتاج من تحل له الزكاة ، والظاهر أن المراد بمن تحل له الزكاة الفقير لا بقية الأصناف بقرينة لفظ الحاجة ، وأما إذا كان الناذر متصف بصفة الحاجة حال نذره فينبغي أن يراجع ويعمل بقوله ، فإن لم يمكن مراجعته أو لم يرد شيئاً فالظاهر بطلان النذر والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(٣١٧) المجموع والروضة كتاب الاعتكاف .

مسألة

امرأة صحيحة العقل والبدن نذرت لأولاد ابنها وهو حي بصيغة متى ملكت مالاً من تركتك عقاراً أو منقولاً فقد نذرت به ، أو فهو نذر لأولادك وعينتهم ، أو نذرت لهم بها سترثه ، ثم بعد ذلك نذرت بها ذكر لأولاد لها أربعة غير الابن المذكور أعلاه على إحدى الصفتين المذكورتين ، ثم مات ابنها ـ أبو الأولاد المذكورين ـ والحال أنه لم يحج في حياته مع الاستطاعة والقدرة ، ولكنه قد أفرد أجرة الحجة والعمرة وأقبضها من يحج عنه ، وألزمها ذمة الحاج بوجه شرعي ، فهل يصح النذر لأولاد ابنها المذكور أو يشاركهم فيها أولادها الأربعة المذكورون ؟ فإن قلتم بالمشاركة فكيف صفتها إذا كان أولاد ابنها خمسة أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

نعم ينعقد النذران المذكوران من الناذرة المذكورة في السؤال حيث كانت مطلقة التصرف مختارة ، ففي مختصر الروضة للإمام إسماعيل المقرئ ـ رحمه الله تعالى ـ ما لفظه : وإن نذر عتق عبده لشفاء مريض ، ثم نذر عتقه لقدوم زيد انعقد النذران ، فإن حصلا يعني الشفاء والقدوم معاً أقرع بينهما ، قال الشيخ زكريا في شرحه على الكتاب المذكور : كذا نقله في الروضة عن فتاوى القاضي عن العبادي ، والذي فيها عنه أن النذر الثاني موقوف فإن شفي المريض قبل القدوم أو بعده أو معه بَان أنه لم ينعقد يعني النذر الثاني ، والعبد مستحق العتق عن الأول ، وإن مات انعقد وأعتق العبد عنه ، وكذا ذكره البغوي انتهى . (٣١٨)

وعلى نقل الثاني اقتصر المزجد في العباب فهو المفتى به ، إذا تقرر ذلك وعلم فعندي أنه يحتمل أن تقاس صورة السؤال بالصورة المذكورة المنقولة عن البغوي حتى إذا وجد شرط النذر الأول وقع عنه واختص بالمنذور به أولاد الابن دون أولاد الناذرة المذكورة إذا قلنا يصح النذر للأحفاد دون الأولاد وعكسه كما صرح به بعض الأئمة ، وهو الظاهر ، ويحتمل أن يشترك الجميع في ذلك على

---

(٣١٨) أسنى المطالب ١ / ٥٩٠ .

عدد رؤوسهم فيكون لأولاد الابن خمسة أتساع المنذور به ، ولأولاد الناذرة أربعة أتساعه ذكرهم كأنثاهم ، وعليه يفرق بين الصورتين بأن المنقول عن الأصحاب كما في أصل الروضة في كتاب الأضحية أن من نذر التصدق بمال بعينه زال ملكه عنه بمجرد ذلك ، ولا يحتاج مع ذلك إلى إحداث تصدق به ، ومع ذلك لو تلف وجب إبداله لتعينه باستحقاقه من جهة النذر بخلاف غير المعين لا يقال فيه بذلك كصورة السؤال فيلزم فيها القول بالتشريك إذ لا ترجيح لأحد النذرين على الآخر لأنه ملك كلاً منهما جميع المنذور به عند وجود الشرط وهو متعذر ، فيتضاربان فيه كما لو أوصى بعين لزيد ثم أوصى بها لغيره واحداً أو جماعة فإنهم يشتركون فيه على عدد رؤوسهم كما صرح به الأصحاب في كتاب الوصية في الكلام على الرجوع في الموصى به ، ولو قدر يعني الجماعة معاً اشتركوا فيها بالسوية بلا شك ، وهذا هو الذي يظهر لي ترجيحه أعني الاحتمال الثاني ، وبه فتواي والحالة هذه والله أعلم .

مسألة

في امرأة مزوجة نذرت لأولاد زوجها بما ترثه من زوجها المذكور كل نوع من الأموال إن ورثته أو بما سترثه ، ثم نذر أولاده المذكورون لها بثمر ما نذرت به لهم مدة حياتها ، ثم بعد مدة مرض والدهم ومات ، فهل يصح نذرهم لها أو لا ؟ فإن قلتم نعم فهل يختص النذر بثمر النخيل وحدها أو يدخل فيه ما حصل من أجرة الأرض أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم يصح نذر الأولاد المذكورين للناذرة المذكورة في السؤال بثمر ما نذرت به لهم إذا قال الأولاد المذكورون نذرنا للناذرة المذكورة بثمر ما نذرت به لنا إن ملكناه ، وكذا إن أرادوا أن ملكوه وإلا فلا على المعتمد ، لأن النذر يصح بالمعدوم فهذا أولى ، وإذا صح النذر المذكور فبالثمر دون غيره والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا نذرت المرأة أن تزور قبر بعض الصالحين ، أو الفقهاء الورعين ، أو المشاهد لمشهورين فهل يلزمها أم لا ؟سواء كان المنذور زيارته بعيداً أو قريباً حاضراً أو غائباً حياً أو ميتاً أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب

إن زيارة القبور مستحبة للرجال (٣١٩) ، وأما النساء فهل تكره لهن وجهان أحدهما : نعم ولم يذكر الأكثرون سواه ، والثاني : لا ، قال الروياني هذا عندي أصح إذا أمنت من الآفات ، قال ابن الأستاذ : وهو الموافق للدليل لحديث عائشة في الصحيح أنها أقبلت يوماً من المقابر من أخيها عبد الرحمن فقيل أليس قد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن زيارة القبور ؟ قالت نعم كان قد نهى ثم أمر بزيارتها . (٣٢٠)

ولا خفاء أن زيارتهن لقبر سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم مستحبة كما جزم به المزجد في العباب كغيره ، وقال ابن الرفعة والقمولي ينبغي أن يكون قبور سائر الأنبياء والأولياء كذلك انتهى . (٣٢١)

قال الزركشي : وكذا سائر محارمهن ، وقد جاء أن سيدتنا فاطمة رضي الله عنها كانت تزور قبر عم أبيها حمزة ، وكذلك عائشة رضي الله عنها قبر أخيها عبد الرحمن وغيره انتهى .

---

319) زيارة القبور مستحبة من غير تخصيص قبور بعينها ، وما خصه السائل ذريعة للإشراك كما هو ظاهر .

320) رواه الحاكم في المستدرك عن عبد الله بن أبي ملكية وقال الذهبي صحيح وقال البوصيري في مجمع الزوائد إسناده صحيح ووافقها الألباني كما في أحكام الجنائز ص ١٨١ .

321) الصحيح أن زيارة القبور لتذكر الآخرة فلا يجوز اتخاذها عيدا ، وشد الرحل إليها ، وتحري الدعاء عندها ، أو تعظيمها كما يفعله أهل الضلالة فقد روى أبو يعلى الموصلي وابن أبي شيبة عن علي بن الحسن أنه رأى رجلا يجيء إلى فرجة كانت عند قبر النبي صلى الله عليه و سلم فيدخل فيها فيدعو فنهاه فقال ألا أحدثكم حديثا سمعته من أبي عن جدي عن النبي صلى الله عليه و سلم قال لا تتخذوا قبري عيدا ولا بيوتكم قبورا فإن تسليمكم يبلغني أينما كنتم .

قلت : بل هم أولى بالصلة من الأولياء ، فإذا تقرر ذلك علمت لزوم النذر المذكور ، فللناذرة على القول باستحباب الزيارة وهو الذي يظهر اعتماده سواء كان المنذور زيارته قريباً أم بعيداً حياً كان أو ميتاً والصورة هذه (٣٢٢) ، والله سبحانه أعلم .

مسألة

فيمن نذر بماله لغيره أو وقفه أو أعتقه أو وهبه فراراً من حق لزمه لغيره كدين لا يرجو وفاؤه ، هل يصح نذره والحالة هذه ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

نعم يصح النذر والهبة وغيرهما على المعتمد ، ففي المجموع الجزم بصحة الهبة والحالة هذه (٣٢٣) ، وغيرها مثلها ، وقال ابن الرفعة في الكفاية الصحيح عدم الصحة ، وتبعه على ذلك جماعة من المتأخرين ، وهو متجه مختار ، لكن المذهب المفتى به هو الأول ، والله أعلم .

---

(٣٢٢) النذر عبادة فلا يصرف لغير الله ، وقد ولع القبوريون بالنذر للقبور الذي يفضي إلى اعتقاد الألوهية في أصحابها ، وولا التفات إلى تعليق الفقهاء الحكم على مقصود الناذر ، وليت الفقيه جارى الشيخ زكريا كما فعل في سائر المسائل ، فقد نقل زكريا في أسنى المطالب ٣ / ٤٧٢ عن الأذرعي ما نصه ((وأما المنذور المُشاهد الذي يثبَت على قَبر ولِي أو نحوه فَإِن قَصد الناذر بِذَلِك التنوير على من يَسكن البقعةَ أو يَرِد إليهَا فَهوَ نَوع قربَة وَحكمه ما ذكر أَي الصحة وَإِن قَصَدَ بِهِ الإِيقَاد على القَبر وَلَو مع قَصد التنوِيرِ فَلا وإِن قَصد به وهو الغالِب من العامة تَعظِيم البقعة أو القَبر أو التقَرب إلى من دفِن فيها أو نسِبَت إليه فَهَذَا نَذر باطِل غَير منعقِد فَإِنهم يعتَقِدونَ أَن لِهَذه الأَماكِن خصُوصِيات لأنفسهِم وَيرون أَن النذر لها مِما يَندفِع بِهِ البَلاء)

(٣٢٣) الصحيح ما ذهب إليه ابن الرفعة من عدم الصحة حيث اقتضى كلامه في الكفاية والمطلب تحريم التصدق بما يحتاج إليه لوفاء دينه .

وذكر النووي في آخر صدق التطوع من الروضة أنه لا يحل التصدق بما يحتاج إليه لوفاء دينه ، قال إلا أن غلب على ظنه حصول وفائه من جهة أخرى فلا بأس بالتصدق ٣ / ٢٠٣ .

وقال الأسنوي في المهمات فإن طالب فلا سبيل إلى القول بالجواز لوجوب أدائه على الفور ، بل في وجوب الفور عند عدم المطالبة أيضا إ' ، هـ وقال الأذرعي بعد ما ذكر كلام النووي ففي صحة انعقاد من نذر وهذه حالته بماله ولزوم التصدق تأمل إ ، هـ وقال الزركشي في الخادم فالأشبه عدم صحة نذره لأنه ممنوع من الصدقة .

مسألة

رجل قال لابنه انذر لي بكذا وأنا أنذر لك بشيء معين كعبد أو أرض ، فنذر له الولد ثم امتنع الأب من الوفاء بالنذر للولد ، فهل يصح نذر الولد والحالة هذه أم لا يصح ؟

الجواب :

نعم يصح نذر الولد المذكور للأب المذكور والحالة هذه ، ويستحب للأب الوفاء بأن ينذر للولد بها وعده بنذره ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب القضاء

مسألة

ما تقولون في الأموال الشرعية التي تتعلق بالقاضي ، ولا في البلد قاض ، وتعذر أو تعسر الوصول إلى السلطان ـ أصلحه الله تعالى ـ كالفسخ في النكاح وغيره إذا ثبت الموجب له ، وتمليك اللقطة ، ونفقة الزوجة الغائب زوجها إذا أنفق وكيل الزوج عليها من مال الزوج ، هل يلزمهم ضمان للزوج أو لا ؟ وهل يلزم الوكيل المذكور الإنفاق عليها عند غيبة الزوج أو امتناعه مع وجوب النفقة عليه ؟ وهل بيع المرتهن الرهن عند امتناع الراهن أو غيبته يكون من باب الظفر أو لا ؟ وهل من بيده وقف ونحوه وليس معه نيابة من قاض أو سلطان هل يصرف كل شيء في مصرفه ويبرأ من الضمان أو لا من جهة الضرورة بينوا لنا بياناً شافياً كافياً لا عدمكم المسلمون ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إذا ثبت موجب الفسخ للزوجة المذكورة واستقلت به لعدم حاكم أو محكم ، ثم لعجز أو لتعجز عن الرفع نفذ ظاهراً وباطناً ، ووجود الحاكم فيما دون مسافة القصر كالحاضر بالبلد فلا يجوز لها الاستقلال بالفسخ مع القدرة على الوصول إليه بخلاف ما إذا كان فوق مسافة القصر فيجوز لها ذلك كما هو ظاهر كلام الأصحاب .

وإذا أنفق الوكيل من مال الزوج على زوجته نيابة من الزوج أو القاضي لم يضمن وإلا ضمن .

وأما قول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ وهل بيع المرتهن للرهن عند امتناع الراهن إلى آخر ما ذكره فالجواب أنه إذا طلب المرتهن بعد الحلول أجبر الراهن على الإيفاء له وبيع المرهون أو بعضه إن وفاء بالدين ، فإن لم يبع باعه القاضي بعد ثبوت الدين والرهن وملك الراهن ، وكما لو أثبت المرتهن أو وارثه بذلك في غيبة الراهن ، ولو لم يجد قاضياً فالغيبة كالحجر وقد ظفر بغير جنس حقه فله بيعه بنفسه.

وأما قول السائل ـ وفقه الله تعالى ـ وهل من بيده وقف ونحوه وليس معه نيابة إلى آخر ما ذكره فالجواب لا خفاء بأن النظر في ذلك للقاضي الأمين فيرفع إليه إن وجد ، فإن لم يوجد بشرطه فله التصرف في ذلك وهو مأجور إن شاء الله تعالى ، فقد قال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام : إذا جار الملوك في مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصارف فله أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الإمام العادل وهو مأجور على ذلك ، قال والظاهر وجوبه .

وسئل الإمام أبو عمرو بن الصلاح ـ رحمه الله تعالى ـ عن رجل عنده يتيم وليس بولي من جهة الشرع ولا وصي ، ولليتيم مال لو سلمه إلى ولي الأمر خاف ضياعه فأجاب بأنه يجوز والحالة هذه وله النظر في أمره ، وله التصرف في ماله . (٣٢٤)

قال الأذرعي وما قاله ابن الصلاح حسن ، وقال الأزرق في النفائس تبعا لصاحب التعجيز كما حكاه عن بعض الأصحاب قياساً على أوقاف المساجد إذا لم يكن لها ناظر فإنه يجوز لصلحاء الموضع صرفها في مصارفها انتهى .

وقال صاحب التعجيز إذا لم يكن للطفل ولي ووجد حاكم جائر وجب على المسلمين النظر في ماله وحفظه انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب .

مسألة

في متولي عقود الأنكحة هل يتولى سماع البينة على العضل ، والكفاءة ، وموت الزوج المعين ، وطلاقه والإذن أم يختص بالرفع إلى الحاكم ؟ فإن قلتم نعم يختص بالرفع إلى الحاكم فهل يعتمد الخبر في ذلك أو في شيء دون شيء ؟ فإن لم يكن حاكم هل يجوز التحكيم أم لا بعد الرضا من الخصوم ؟ وإذا تصادق الزوجان على الكفاءة فهل يكتفي بذلك أم لا ؟ أجيبوا رفع الله قدركم وأعلى كلمتكم وفسح الله في مدتكم ولا عدمكم المسلمون ؟

(٣٢٤) مسألة ١٥٣ .

الجواب :

ليس لمتولي عقود الأنكحة إحضار الخصم وسماع البينة عليه عند امتناعه واختفائه ونحوه ، وهو الظاهر المفهوم من كلام الأصحاب لأن إحضار الخصوم وإلزامهم الخروج عن الحقوق وسماع الدعوى والبينة من وظيفة القضاة ، وقد جزم في الروضة في القضاء على الغائب بأن منصب الشهادة يختص بالقضاة ، والمحكم في ذلك كالحاكم ، ولو دعي إلى أمير أو وزير قال ابن القطان لا يجب لأنه ليس أهلاً لسماع البينة ، وقال ابن كج عندي أنه يجب إذا علم تحصيل الحق به ، أما إذا علم تحصيله بالقاضي فلا وجه لإقامة البينة عند من ليس أهلاً لسماعها انتهى .

فعلم بهذا أنه ليس من تولية العاقد ما يشمل ذلك ، ومثله سائر الأمور التي فيها انتفاع المرأة ووليها من كفاءة الخاطب ، وموت الزوج ، وطلاقه وغير ذلك ، وكذلك لو غاب الولي وادعت كفاءة الزوج وموته فليس لمتولي العقود سماع ذلك لما ذكرناه ، ويفارق ما ذكروه في الحدود أن للسيد سماع البينة بما يوجب الحد على عبده وأنه ينظر في تزكية الشهود وغير ذلك بشرط الأهلية وعللوه بأنه يملك إقامة هذا الحد فكان له أن يسمع بينته كالإمام انتهى .

وبأن إقامة السيد الحد على عبده تصرف في ملكه وإصلاح له فلذا ملكه وملك ما يقتضيه بخلاف ما نحن فيه فإن فائدة سماع البينة هنا الحكم بإسقاط حق الولي والممتنع مثلاً وإثبات صحة النكاح للزوجين وذلك من آثار القضاء ، وفوائد الحكم ، فلذا اختص بالقضاة كما ذكرنا .

وأما الإخبار المجرد فله اعتماده إذا صدقه إذ لا مانع منه لكن محله في غير العضل والتنازع ونحوهما كما لا يخفى ، ويكتفي بقول المرأة أنها خلية من موانع النكاح وفي غيبة وليها لأن الرجوع في العقود إلى قول أربابها ويستحب للقاضي تحليفها على ذلك والله سبحانه أعلم .

مسألة

ما قول سيدي ويعتمد عليه في تحكيم من لا يصلح للقضاء مع وجود القاضي هل يصح كما ذكره الإمام زكريا أم يشترط فقد القاضي كما شرطه الإمام النووي وغيره ؟ وقال بعضهم إن كان المحكم أمثل من القاضي جاز مع وجوده ، وهل يشترط فقد الولي الحاضر حضرا أو سفرا وهو ما حكاه القاضي عن بعض شيوخه ، وقال المحب الطبري أنه ظاهر كلامهم وبه جزم في الأنوار ، وعللوه بأن نيابة الغيبة للقاضي ولذا يزوج المحكم بالتراضي ولا رضي إلا من بعض الخصوم أو يكون التحاكم المحكم كالحاكم كما قال به بعضهم ، وهل فرق بين أن يقع الحكم في السفر فيشترط عدم حضور الولي هناك أو في الحضر فيشترط عدم الولي مطلقاً ؟ فإذا قلتم يشترط فقد القاضي هناك فهل المراد فقده في القرية وما يقرب منها وما هو القرب أهو مسافة القصر أو العدوى ؟ وهل إذا وجد ذوا شوكة في حد القرب عند فقد القاضي لا يجوز التحكيم بل يرجع إليه بينوه شكر الله سعيكم ونفع بكم ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

قال في الروضة : لو لم يكن لها ولي وكانت في موضع لا حاكم فيه فالمختار أنها ترد أمرها إلى عدل وإن لم يكن مجتهداً ، أو تحكم فقيها بناء على الأصح في جوازه في النكاح كما ستعلمه في القضاء ، وسيأتي هناك أيضاً أن التحكيم فيه جائز مع وجود الحاكم على الأصح ، فعلى هذا لا يختص ما إذا كان بموضع لا حاكم فيه انتهى لفظه بحروفه . (٣٢٥)

قال الشيخ زكريا في شرح الروض : واشتراطه كالروضة في ذلك عدم وجود القاضي ممنوع فسيأتي في القضاء جوازه في النكاح مع وجود القاضي ، وهو المعتمد ، ومن ثم قال الأسنوي فالصحيح جوازه سفراً وحضراً مع وجود الحاكم ودونه انتهى . (٣٢٦)

---

(٣٢٥) روضة الطالبين ٧/ ٥٠ .

(٣٢٦) أسنى المطالب ٣/ ١٢٥ .

وهو كما قال فظاهر كلامه كما في الشرح المذكور جواز تحكيم العدل مع وجود المجتهد والقياس خلافه انتهى وفي شرح الإرشاد لابن أبي شريف ومراده يعني الأسنوي كما في نكت العلامة أبي زرعة ما إذا كان المحكم صالحاً للقضاء ، وأما هذا الذي اختاره النووي أي من أنه يكفي العدالة ولا يشترط أن يكون صالحاً للقضاء ، وشرطه السفر ، وفقد القاضي ، وهذا هو المعتمد خلافاً لما يقتضيه إطلاق الإرشاد انتهى .

وأما الولي الحاضر فلا بد من فقده مسافة قصر فأكثر كما صرحوا به ، وهو ظاهر ، وكذا يقول من يشترط فقد القاضي في بعض صوره ، وأما وجود ذوي الشوكة فلا يمنع التحكيم بحال ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا استعدى على حاضر بالبلد أحضره أي الحاكم بدفع ختم طين رطب ما تحقيق ذلك ؟ ولا شك أن ذلك قد هجر اليوم أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إني لم أعثر على صفة مخصوصة ، والظاهر أنه يكتفي بإدراج الطين ، والبعث فيه على أي صفة كان ، ثم الإحضار بختم الطين قد كان عادة قضاة السلف لكن هجر هذا منذ أعصار ، فالوجه تركه هذه الأزمان لما فيه من فتح باب الاستهانة ، ثم حكى شريح في روضته وجهاً أنه لا يبعث الطين أصلاً ، ويتعين إرسال العون وقد أحسن في الكفاية حيث قيد بعث الطين بها إذا كان العادة جارية به انتهى والله أعلم . (٣٢٧)

---

(٣٢٧) روضة الطالبين ١١ / ١٩٤ ـ أسنى المطالب ٤ / ٣٢٥ .

مسألة

يمين الاستظهار حيث قلتم بوجوبها فأراد من وجبت عليه أن يردها ، فهل ترتد أم لا ؟

الجواب :

إن يمين الاستظهار شرط للحكم فإن خلعها المدعي حكم له وإلا لم يحكم له ، وحينئذ فلا يتصور ردها كما لا يخفى ، وأما ما في فتاوى السبكي والسمهودي رحمهما الله تعالى مما يقتضي حرمان المتقول فيها والرد وذلك فيما إذا كان الحق لطفل ونحوه ، وقلنا أنه يجب التسليم لوليه في الحال ولا يوقف إلى تأهله فإذا بلغ ورشد وطلب الدافع تحليفه على نفي العلم بإبراء مورثها وقبضه أو نحوهما كان له ذلك ثم إن حلف فذلك ، وإن نكل حلف خصمه واسترد المدفوع أو بدله فليس مما نحن فيه ، لأن هذا استفتاح حكومة أخرى حقيقتها أن الدافع يدعي أن القابض قبض ما لا يستحقه بحكم أن مورثه أبرأ أو قبض مثلاً ، وقد أشار إلى ذلك السبكي في كلامه المذكور ثم قال : والاختلاف في الوجوب أو الاستحباب أي في اليمين الاستظهاريه إنما هو في الحاكم أما المحكم إذا طلبه فيجب لا محالة انتهى .

قلت : لكن الخصم لا يتجه له التحليف إلا إذا ادعى خاصاً من استيفاء أو إبراء أو نحوه كما مثلنا به بخلاف الحاكم فإنه يحلف الخصم يميناً عامة لنفي المسقطات ، وثبوت الحق ولزوم تسليمه احتياطاً للمحكوم عليه ، ولأنه لا يعلم ما قد يدعيه المحكوم عليه من المسقطات فكان التعميم من ضرورة الاحتياط في حقه .

فإذا علمت هذا فنظير ما ذكره السبكي من مسألتنا إن ثبت كامل بدين في تركة ميت مثلاً فيدعي الورثة أنه استوفى ذلك أو أبرأ منه ويطلبون بحليفه فهنا إن حلف استحق وإن نكل ردت اليمين عليه وقد اتضح بذلك الفرق بين هذه ونظائرها ومن مسألة السؤال ونظائرها والله أعلم .

مسألة

فيما إذا ولى السلطان فقيهاً في عقود الأنكحة وغيرها بقرية مخصوصة وأحجالها ، وخربت القرية أخربها السلطان المذكور هل ينعزل هذا الفقيه عن الولاية المذكورة أو لا ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

لا ينعزل الفقيه المذكور عن الولاية المذكورة بخراب موضع التولية بل هو باق على ولايته الخاصة أو العامة فقد ذكر الأئمة رحمهم الله تعالى أن القضاة ونواب القاضي لا ينعزلون بموت الإمام وانعزاله لشدة الضرر بتعطيل الخراب ، ولأن ما عقد به الإمام إنما هو لغيره وهم المسلمون فلا يبطل بموته كما لا يبطل النكاح بموت الولي ، وإذا لم ينعزلوا مع زوال أهلية السلطان فبطريق الأولى مع بقاء ولايته وذلك ظاهر لا شك فيه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الشهادات

مسألة

في رجل أمر بإتلاف مال خطير لمسلم بغير حق ، ودل عليه من يتلفه ووقف عند المتلف هل تسقط بذلك عدالته لأمره بالمنكر ؟ وهل ذلك من الكبائر أم من الصغائر ؟ وهل يكون الآمر مظهر العداوة فتسقط شهادته على من أغرى عليه بذلك ؟أفتونا وأوضحوا ، وإن يكن ثم نقل فبينوه أثابكم الله تعالى الجنة ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

لا شك في التحريم على المذكور بما ذكره الفقيه السائل أرشده الله تعالى ، إذ التوسل إلى الحرام حرام ، وقد نص العلماء رحمهم الله تعالى على أن ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على القادر من الكبائر ، والظاهر أن الآمر بالمنكر والناهي عن المعروف إن لم يكن أعظم وزراً من تارك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كان مثله ، إذ الأمر بالشيء نهي عن ضده .

ولا يخفى على الفقيه أيده الله تعالى ، ونفع بفوائده قول العلماء رحمهم الله تعالى أن من أكب على عدو قومه ، ودعا الناس للإضرار به ترد شهادته عليه ، بل صرح بعض المحققين بأنه يكفي في العداوة المانعة لرد الشهادة مجرد البغض ، ولا يشترط تمني زوال النعمة وغيرها ، وعداوة المذكور لمن أكب عليه بنحو إتلاف ماله ظاهرة ، فترد شهادته عليه والصورة هذه . هذا ما انتهى إليه فهمي ، وعندي أنه لا معدل عنه ، فإن ظفرتم بمزيد نقل فأفيدوا به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

هل الراجح قبول شهادة أحد الخصمين في مجلس الخصومة كما نقله النهاري في كتابه عن روض شريح أم لا يقبل كما في وسيط الغزالي وعباب المزجد ؟

الجواب

الظاهر إنما في العباب هو المعتمد ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون في رجل ادعى على آخر أرضاً في يده ، فأقام بينة أنه اشتراها من زيد وهو يملكها ، أو أن هذه الأرض ملك مُورثه إلى أن مات وخلفها له ، فأقام المدعى عليه بينة أنها ملكه لا غير ، فهل ترجح بينة صاحب اليد كما ترجح على قدم التاريخ أم بينة ذاكر سبب الملك ؟

الجواب والله الموفق للصواب : نعم ترجح بينة صاحب اليد على الأصح وإن تأخر تاريخها لترجيحها باليد والحالة هذه ، نعم إن قال الخارج اشتريتها منه أو غصبها مني أو استعارها أو استأجرها وشهدت حجته بذلك قدمت على حجة الداخل ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما الذي يعتمد عليه سيدي في الفتوى في الشهادة بالإقباض ، هل تقبل كما يفهم من كلام أبي شكيل أو لا يقبل كما جزم به أبو مخرمة ؟

الجواب : إنه متى شهدت البينة للمدعي بالقبض منه بعد الدعوى المسموعة وجب الحكم له برد المقبوض إن كان باقياً ، وبدله إن كان تالفاً كما أفتى به شيخنا الإمام أبو قضام والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

شهادة أحد الزوجين للآخر هل تقبل لأن غالب نساء جهتنا عدم منع المرأة زوجها لشيء من مالها ، فيجر لنفسه نفعاً بالشهادة أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب : نعم تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه ، لأن الحاصل بينهما عقد يطرأ ويزول ، فلا يمنع قبولها ولا ينظر إلى نحو ما ذكره الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ ، لأن العدل لا يقدم على باطل ، نعم إن دل الحال على اتهامه كشهادته بعد خوضه في القضية لم تقبل شهادته ، وكذا لو شهد بزنا زوجته لم تقبل شهادته لأن شهادته عليها بذلك يدل على كمال العداوة بينهما ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

قول الأئمة لا تثبت الأهلّة إلا بشاهدين إلا رمضان فبواحد هل كذلك الشهادة على الشهادة أو الإخبار بحكم حاكم بلد أو ثبوته عند فقيهها ؟ وهل يقوم الفقيه في بلد مقام القاضي ؟ وكيف صورة إلزام العامة حكم الأهلة حينئذ هل للفقيه أو عليه سماع الحجة والتزكية ويلزم غيره ما حصل عنده كما هو ظاهر عادة فقهاؤنا ؟ وهل يكون كالحاكم حتى يثبت حكمه وإن لم ير بعد الثلاثين وحتى تصح الشهادة على قوله وإن قربت المسافة أو لا بد من تلفظه بالحكم ؟ وهل غير الأهلة من سائر الأحكام كهي ؟

وهل يجب أو يجوز تحكيم الفقيه في الأهلة ؟ ومن يحكمه فيها ذا الرأي أو غيره ؟ وهل تقبل الشهادة على الشهادة فيما دون مسافة العدوى ولو بغير حكم الحاكم ؟ وإن لم يقبل في غيرها للضرورة ولو أخبر واحداً أو اثنين برؤية الهلال كشوال فهل تجب أو يجوز إلزام ذلك كرمضان ؟

وهل إخباره بالرؤية غيره من حر وعبد عن غيره كذلك ، وهل كذلك كتاب من يوثق به ويعرف خطه مثله أم لا ؟ ولو رآه إنسان في بلد لم يكن فيها فقيه هل على أهلها قصد الفقيه أو إعراض ذلك عليه وإلى أي مسافة يقصدونه أو يكتفون بها عندهم ، وهل على من أخبر بالرؤية لو رأى علامة ذلك تحصيل ما يبينه وإلى كم مسافة يقصد ؟ ولو أخبر أو شهد بالرؤية من لم تثبت به لفسقه أو عند إنفراده وجهل حاله أو غير ذلك في الليلة التاسع والعشرين ، هل يثبت بذلك كظهور عدالته أو لا ؟ وهل على من علم بالرؤية ، وظهر له أن غيره لم يره إخباره بذلك ولو بعلامة تدل ليغني من لم يره بتحقيقه ، أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

إنه لابد في الشهادة على الشهادة من رجلين سواء أكان الأصل رجلاً كرمضان أم رجلين كغير رمضان ، أم رجلاً وامرأتان ، أم أربع نسوة ، وأما الشهادة بحكم الحاكم فكذلك لابد من رجلين ولو في مال أو زنا أو هلال رمضان ونحو ذلك ، سواء أقربت المسافة أم بعدت .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ : (وهل يقوم الفقيه في بلد مقام القاضي ، وكيف صورة إلزام العامة حكم الأهلة إلى قوله أو لابد من تلفظه بالحكم) فالجواب : إن إثبات ذلك عند القاضي كافٍ في تعلق ذلك بعامة الناس ، فلا يثبت في حق عموم الناس إلا أن يتصل للحاكم ، وبذلك يعلم أنه ليس للفقيه المذكور سماع الشهادة لأن منصب سماع الشهادة مختص بالقضاة كما جزم به في الروضة في القضاء على الغائب ، فلا وجه لإقامة البينة عند من ليس أهلاً لسماعها ، وليس من ذكر كالحاكم فيما ذكر ه السائل وفقه الله تعالى .

وغير الأهلة في ذلك كالأهلة ، ولا يجوز التحكيم في الأهلة لأن من شرط التحكيم رضا الخصمين كما لا خفاء به ، وطريقه هنا التولية ذوي الشوكة ، وحينئذ تسمع البينة ويحكم كالقاضي .

وقوله ـ وفقه الله تعالى ـ (وهل تقبل الشهادة على الشهادة فيما دون مسافة العدوى ولو بغير حكم الحاكم) فالجواب : أنها لا تقبل فيما دون مسافة العدوى .، بخلاف الكتاب بالحكم يجوز ولو مع القرب ، لأن الحكم قد تم ولم يبق إلا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة إذ يسهل إحضارها مع القرب .

وقوله ـ وفقه الله تعالى ـ (وهل غير رمضان من الأهلة في قبول الإخبار كرمضان أم لا) فالجواب : نعم يكون في ذلك كرمضان فيجب الفطر في شوال ويصلي العيد في ذي الحجة إذا بلغه من ذلك صدق المخبر كما أفتى بذلك الشيخ المحقق زكريا وغيره من أئمة مصر ، وقال بعض الفقهاء لا يجوز له الفطر ، ولا أن يصلي العيد حتى يشهد شاهدان على رؤية الهلال عن الحاكم فيقضي به مستدلاً بقول الأصحاب لا يقبل في هلال شوال وسائر الشهور إلا بشاهدة شاهدين ، انتهى ، والظاهر الأول ويحمل كلام الأصحاب على غير ما أفتى به الأولون من نحو الفطر والصلاة ، والظاهر أن الخط الموثوق به كالإخبار في ذلك .

وقوله ـ وفقه الله تعالى ـ (ولو رآه اثنان في بلد ليس فيه حاكم إلى آخره) فالجواب : أن أهل هذه البلاد عليهم أن يتراءوا الهلال ليلة الثلاثين من شعبان ، فإن كثر الراءون بحيث أفادهم خبر العلم بغيرهم وجب الصوم على الجميع ، وإن رآه اثنان فقط من ثقاتهم وأخبراهم بذلك وجب الصوم على جميع من أخبراه حيث اعتقد صدقهما ، وإنما تعتبر الشهادة عند القاضي ليشمل الوجوب من لم يخبره العدلان ، وكذا من أخبراه ممن لا يعرف حالهما إذا علم ذلك ، فعلى من رآه وهو عدل ولا عذر له من مرض ونحوه أداء الشهادة عند الحاكم بمسافة العدوى فما دونها كما دل عليه كلامهم في الكلام على أداء الشهادة حيث قالوا : ويجب الأداء على متعين لها وعلى غيره إن دعي لمسافة العدوى وهو عدل ولا عذر له فإن لم يدع لها لم يجب عليه الأداء ، قال الشيخ زكريا إلا في شهادة الحسبة انتهى .(٣٢٨)

والشهادة بالرؤية شهادة حسنة كما صرحوا به في باب الصوم ، واقتضاه كلامهم في غيره وبه يعلم ما قررناه .

وقوله (وهل على من أخبر بالرؤية إلى آخر كلامه) ، فالجواب : إني لم أجد في ذلك نقل صريحاً غير أن المفهوم من كلام من وقفت على كلامه من الأئمة في ذلك عدم الوجوب وهو الظاهر ، ثم رأيت بعد تبيضه أن الإمام ابن حجر أفتى في ذلك بعد الوجوب ثم قال نعم لو قيل باستحبابه لم يكن بعيداً احتاطاً للصوم وهو إذا لم يجب يندب انتهى . (٣٢٩)

وقوله ـ وفقه الله تعالى ـ (ولو أخبر أو شهد بالرؤية من لم يثبت به لفسقه إلى آخره) ، فالجواب : أن ذلك كلام غير محرر .

وقوله ـ وفقه الله تعالى ـ (وهل على من أخبر بالرؤية إلى آخره) فالجواب : أما الرائي فقد قدمنا وجوب الأداء عليه عند القاضي بالمسافة القريبة وأم غيره فلا ، والله سبحانه وتعالى اعلم .

---

(٣٢٨) أسنى المطالب ٤ / ٣٧٠ .

(٣٢٩) الفتاوى الكبرى ٢ / ٦١ .

مسألة

ما قولكم ـ رضي الله عنكم ـ في رجل هلك وخلف زوجة وابن عم ، فادعى ابن العم على الزوجة عيناً في يدها أن ابن عمه الهالك خلفها تركة ، وأقام بينة بذلك ، وادعت الزوجة أن الزوج المذكور مقر لها بالعين المذكورة ، وأقامت بذلك بينة ، فأقام ابن العم بينة أخرى أن الزوجة المذكورة مقرة بأنها اشترت العين من الزوج المذكور ، وأنكر استيفاء مورثه الثمن ، فهل تسمع بينة الإقرار بالشراء المذكور أو لا تسمع ولا تأثير لها حتى يصرح المدعي كالبينة بناقل من جهة الولي أو لا تسمع ولا تنافي بينها وبين إقرار الزوج فيحكم بالعين للزوجة المذكورة أجيبوا أجزل الله أجوركم ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

أن الظاهر من كلام الأصحاب سماع بينة الإقرار بالشراء المذكور ، وتقر العين بيد الزوجة إذ لا تنافي بين بينتها وبين بينة المدعي لكن تطالب بالثمن والحالة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

لو رمى شخصان إلى واحد وأصابه أحدهما ، فاختلفا فكل واحد يقول إنما الآخر أصابه ، إنها ليست مني ، والآخر يقول مثله فلو أن الآخر عمرو صادق واحدا منهما فقال نعم أنت الذي لست أصبتني ، إنما أصابني زيد مثلا ، هل تصح شهادة الآخر والحالة هذه أم لا ؟ وقد رأيت في فتاوى البغوي كلاماً فيه إيضاح أفتونا مأجورين .

الجواب :

إنه إذا ادعى على أحدهما دعوى محررة وشهد عليه الآخر قبلت كما اقتضاه كلامهم في الاختلاف في الرهن ،والله سبحانه وتعالى أعلم .

باب الدعوى والبينات

مسألة

ما تقولون في رجل وزوجته معهما مال عقار ، شيء لها وشيء له ، ولا أحد منهما يميز غلته ، بل يختلطان بينهما بإذن منهما كما هو جاري العادة في هذه الأعصار ، وبعد وقع الفراق بينهما فادعت عليه الزوجة فيما اشتملت يده عليه من غلة وغيرها ، وادعى هو أنه أقبضها شيء من ذلك ، وشيء أصرفه عليها في حلي وغيره ، وأنكرت ذلك ، هل يقبل قوله أم لا ؟ أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب

إن الأئمة رحمهم الله تعالى قالوا لو اختلف الزوجان أو ورثتهما ، أو أحدهما ووارث الآخر في أثاث بيت سكناه مثلاً ، والمراد أن تكون اليد على الأثاث لها ، ولا بينة فهو لمن حلف عليه منهما ، فإن حلف كل منهما للآخر جعل بينهما ، وإن كان لأحدهما بينة قضى له بها ، وإن كانت اليد عليه لأحدهما حتماً أو حكماً كان في ملكه وصدق بيمينه ، ولو صلح الأثاث لأحدهما كالسيف والمنطقة للرجل ، والحلي للمرأة فإنه يأتي فيه ما ذكر انتهى .

إذا تقرر ذلك علمت حكم صورة السؤال وهو أنه إن كان دعوى الزوجة على الزوج المذكور دعوى محررة بأن ما اشتملت عليه يده من نحو الغلة مثلاً شركاً بينها وبينه ، وأن حقها فيه كذا باق يلزمه تسليمه إليها ، فاعترف بذلك لكن قال قد وصل إليها قدر حقها بنحو القسمة ، فالأصل عدم ما يدعيه فتحلف له على نفيه ثم هو لمن حلف عليه فإن حلف كل منهما جعل بينهما فإن كان لأحدهما بينة قضي له ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون فيما إذا قامت بينة أن زيداً استفخذ من عمرو أرضاً للغرس والزراعة على عادة أهل حضرموت ، وأنها تحت يد عمرو حال الاستفخاذ ، فهل يكفي ذلك أو لا بد أن تقول البينة أنه استفخذها من عمرو وهي ملكه ؟

وهل يكون استفخاذه من عمرو إقرار له باليد والملك حتى لا تقبل دعواه بعد ذلك أن الأرض المذكورة تحت يده ولا بينة بذلك أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إن الأصحاب رحمهم الله تعالى قالوا يشترط في دعوى المشتري من غير ذي اليد أن يقول المدعي اشتريتها منه وهي ملكه ، أو تسلمتها منه ، أو سلمها إلي كالشهادة يشترط أن يقول الشاهد اشتراها من فلان وهي ملكه ، أو اشتراها ، أو سلمها إليه إلا في دعوى الشراء من ذي اليد فلا يشترط فيها ذلك ، وكذلك نقول في دعوى الاستفخاذ من غير ذي اليد يشترط فيها ذلك أيضاً ويكون بذلك مقراً له ، وعليه يشترط في دعواه لذلك ذكر التلقي بعد إقراره المذكور .

وهذا كله جار على تحرير هذه المعاملة ، وهو وجه ضعيف ، ومفروض أيضاً فيما إذا كان الغراس من صاحب الأرض على أنه لا يبعد مجيئه فيما إذا كان الغراس من العامل أخذاً من القول بجواز المخابرة كما بحثه بعض أكابر المتأخرين ، وعلى ذلك العمل بحضرموت وغيرها ، والمذهب المنع مطلقاً ، وعلى المذهب إن كان الغراس من مالك الأرض فهو باق على ملكه وجميعه له ، وعليه للعامل أجرة عمله في ذلك ، وإن كان الغراس من العامل فهو باق على ملكه أيضاً ، وعليه لمالك الأرض أجرتها فيما مضى ، ثم لمالك الأرض في هذه الحالة تكليفه نقل هذا الغراس إن لم تنقص قيمته بالنقل ، فإن نقصت به لم يقلع مجاناً للإذن ، بل يخير مالك الأرض في ذلك تخيير المعير إذا رجع والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

لو طلقت المرأة أو ماتت وعليها كسوة ونحوها فادعاها الزوج ، ولم تقم بينة ، والحال أن ليس لها شيء فهل يقبل قوله أم لا ؟ وكذا لو ادعاهما أبوها وأنكر الزوج ولم تقم بينة ؟

الجواب : القول في الحلي المذكورة ونحوها قول الزوجة ثم وارثها لأنه في يدها ، وعلى المدعي البينة والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

ما تقولون عما سئل عنه موسى بن الزين ـ رحمه الله ونفع به آمين ـ وهو سؤال عن رجل توفي وخلف زوجة وأولاداً ، فطلبت للزوجة إرثها من زوجها ، فادعى بعض الورثة أن زوجها طلقها ، وأقام شاهداً على إقرار مورثه بأنه طلقها ، فهل تقبل شهادة الشاهد ويحلف مع شاهده على ذلك أو لا ؟ فأجاب لا يثبت الطلاق بذلك والله أعلم انتهى .

والمقصود هنا نفيها من الإرث وإن كان الطلاق لا يثبت إلا بشاهدين ، وفي أول أدب القضاء للغزي أن امرأة ادعت أن فلاناً تزوجها وأنه مات وطلبت إثبات العقد لأجل الميراث ، وأقامت بينة شاهداً واحداً أن لها الحلف معه ويثبت لها الميراث انتهى أي لأن المقصود المال فهل حكم مسألة الإمام موسى مثلها أو بينهما فرق أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

نعم تقبل الشهادة على إقرار الزوج بالطلاق في حال حياة للزوجة المذكورة ، ويثبت لها ذلك بالشاهد واليمين كما أفتى به بعض الأئمة المعتبرين ، وقد نقل الشيخان عن حجة الإسلام الغزالي ما يوافق ذلك ، وأقراه عليه واعتمد ه جماعة من المتأخرين منهم الشرف الغزي في أدب القضاء كما نقله عنه الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ ، وإن مانع في ذلك آخرون .

ولعل الشيخ موسى - رحمه الله تعالى - من القائلين بخلاف ما قاله الغزالي ومتابعوه ، وإلا فلا وجه إلا ما ذكرتم ، وهذه الشهادة وإن كانت في غير مال فمقصودها المال ، ثم إن لم يصرح الشاهد يكون الطلاق بائناً فلا بد من ثبوت انقضاء العدة في حياة الزوج ، إما بإقرار المرأة أو بالشهادة على نفس الانقضاء ، وإذا لم تثبت الشهادة بشيء مما ذكر فعلى الزوجة اليمين أنه مات وهي في عقد نكاحه أو في عدة طلاقه الرجعي فإنها وارثة ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسالة

ساقية بين أملاك شخص تسقي أرضاً لغيره ، وما حدث فيها من تراب طرح في الأرض المجاورة لها ، والعادة أن من طرح ما حدث من التراب في ساقية تسقي أراضي له يطرحه في ملك الغير المجاور لها استحق المجاور ما ثبت في هذه الساقية ، فهل نتبع هذه العادة ويعمل بها أم لا ؟

الجواب : إذا تنازع في ملك الساقية المذكورة فالقول قول من يجري ماؤه فيها بيمينه على الأصح ، لأنه المتصرف فيها وعلى صاحبه البينة ، ولا أثر للعادة المشار إليها في السؤال والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسالة

في جماعة معينين محصورين مشتركين في معيان - مائه وأرضه - فاقتسموا الأرض بينهم ، فجاء رجل وادعى أنه يستحق بطريق الشراء الصحيح من علي بن محمد بالجملات خمسة قراريط ونصف في فردة من أصل المعيان اثني عشر فردة كل فردة أربعة وعشرون قيراطاً من المعيان المذكور بذبره ومصالحه وحقوقه ، وأن البائع المذكور يملك ذلك أو تسلمته منه أوسلمه إلي ، وأن الشركاء المذكورين يمنعوني من ذلك بغير حق ، فأنكروه ، فأقام بذلك بينة فهل تسمع دعواه وبينته على الصفة المذكورة ويحكم له بها وينقص منها القسمة المذكورة أو لا تسمع أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم تسمع الدعوى والبينة على الصفة المذكورة ، ويحكم بمقتضاها للمدعي المذكور، وتنقض القسمة المذكورة والصورة هذه ، وعلى الحاكم أصلحه الله تعالى وسدده بعد ثبوت ذلك منع المتعدي المذكور من ذلك ، ففي الروضة في كتاب الدعاوى تبعاً للرافعي قال ابن الصباغ : لو قال هذه الدار لي ، وهو منعنيها صحت الدعوى ، ولا يشترط أن يقول هي في يده لأنه يجوز أن ينازعه وإن لم تكن في يده ، وللقاضي طلب الجواب وإن لم يسأله المدعى للعلم بأنه الغرض من الخصومات وإنشاء الدعوى انتهى . (٣٣٠)

ولا يقال الدعوى على الجماعة غير صحيحة حتى يدعى على كل منهم بنفسه لأنا نقول بل هي صحيحة على الجماعة المعنيين كما صرح به الأصحاب ، فإذا ذكرهم للقاضي وطلب إحضارهم أجابه ، والمنع إنما هو في الدعوى على جماعة غير معينين لا تسمع للإبهام ، وذلك مما لا خفاء به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في شخص أقام بينة عادلة عند حاكم لمشترى أملاك من غائب ، وأنه تسلم المبيع بشرطه ، وسمع الحاكم دعواه وبينته ، وحلفه يمين الاستظهار ، ثم طلب المدعي من الحاكم أن يشهد له بذلك ، فأشهد له ووضع حظه ، ثم بعد ذلك جاءت أخت البائع المذكور وادعت على أخيها البائع أنه نذر لها بتلك الأملاك التي أثبت بها المشتري لدى الحاكم المذكور ، وبإقراره بأن تلك الأملاك انتقلت منه إلى أخته المذكورة المدعية ، وسمع الحاكم دعواها على أخيها البائع المذكور فهل تسمع دعواها أم لا ؟ لأن المال قد ثبت انتقاله إلى المشتري المذكور مع أنه حينئذ حاضر بالبلد أو لا تسمع دعواها إلا على المشتري المثبوت له بتلك الأملاك لأنه في يده بحكم الشراء والتسليم ؟

---

(٣٣٠) روضة الطالبين ١٢ / ١٠ .

فلو زعم الحاكم أن كلاً من البينتين لم تؤرخ فهل يقدم بينة الشراء مع التسليم على بينة النذر ؟ فلو ادعى كل منهما بأن ملكه سابق لملك الآخر ما حكمه ؟ ولو امتنع الحاكم من سماع الحجة فهل على ولي الأمر أصلحه الله تعالى أو له سماعها لإيصال كل ذي حق حقه أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إن دعوى النذر المذكور في السؤال للأملاك المذكورة من الناذر المذكور على صفة ما ذكره السائل وفقه الله تعالى غير صحيحة إذ لا تقبل الدعوى بالعين على من ليست العين المدعاة في يده كما هو مصرح به في كلام الأصحاب ، فإن ادعت بذلك على من العين في يده كالمشتري المذكور بأن أخاها الناذر المذكور نذر لها بتلك الأملاك المذكورة وسلمها إليها وأقامت بذلك بينة قبلت دعواها وبينتها والصورة هذه ، وعليه فتقدم بينة صاحب اليد وإن تأخر تاريخها على المعتمد ، وإن لم يكن لأحدهما يد قدمت سابقة التاريخ ، وإذا امتنع الحاكم أصلحه الله تعالى من سماع الحجة لغير عذر فهو آثم وعلى ولي الأمر أصلحه الله تعالى إلزامه بسماعها ، فإن كان له في الامتناع عذر على بعد في تصوره فلا إثم عليه.

وإذا توقف حصول الحق على أداء الشهادة عند أمير أو وزير فعلى من لا عذر له أداء الشهادة عنده ففي الروضة قبيل الباب الرابع في الشاهد مع اليمين ما لفظه : قال ابن كج : ولو دعي لأداء الشهادة عند أمير أو وزير قال ابن القطان لا تلزمه الإجابة ، وإنما تلزمه عند من له أهلية بسماع البينة وهو القاضي ، قال ابن كج : وعندي تلزمه إذا علم أنه يصل بها إلى الحق ، قلت : قول ابن كج أصح والله أعلم انتهى كلام الروضة (٣٣١) ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٣٣١) روضة الطالبين ١٢ / ٢٧٤ .

مسألة

في أرض للصدقة وفيها علوب في يد أجنبي مدة ثلاثين سنة ، وترتبت يد وارثه على يده في العلوب المذكورة ، فادعى نائب الصدقة على من في يده العلوب أنها في أرض الصدقة ، فهل تسمع هذه الدعوى أو لا تسمع لكون اليد إذا لم يعرف سببها حمل أنها وضعت بحق أفتونا مأجورين ؟

الجواب والله الموفق للصواب :

إذا لم يعلم سبب وضع يد صاحب اليد المذكورة حمل وضعها بحق لأنه الظاهر ، ولذلك أنّا لو وجدنا كنيسة ولم ندرِ حكمها بدارنا لم يجز هدمها لأن الظاهر وضعها بحق ، وإذا كان الأمر كذلك صدق صاحب اليد بيمينه ، وأما دعوى نائب الصدقة على صفة ما ذكره السائل وفقه الله تعالى فغير مسموعة ، نعم إن ادعى النائب المذكور حدوث يد صاحب اليد المذكور على علوب موجودة في أرض الصدقة المذكورة ، وأقام بذلك بينة سمعت دعواه وبينته وأزيلت بها اليد المذكورة ما لم يثبت خلاف ذلك ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

إذا اتهم شخصاً فطلب منه اليمين فردها عليه هل يثبت له الرد أم لا ؟

الجواب والله الموفق بكرمه لإصابة الصواب :

إنه إذا ادعى عليه دعوى صحيحة محررة وجب على المدعى عليه أن يحلف أو يرد ، فإن حلف فذاك ، وإن رد فإن حلف المدعي استحق كسائر الدعاوى ، وما نقل في الأم للشافعي من عدم جواز الرد إن صح عنه النقل (٣٣٢) ، فلعله مفروض فيمن لم يحرر دعواه كما هو ظاهر لفظ السؤال ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٣٣٢) الذي في الأم باب رد اليمين ٧ / ٣٨ قال الشافِعِي : رَحِمه الله تَعالى وَخالَفَنا في رَد اليَمِينِ بَعض الناس وقال من أين أخذتموها فَحكَيت له ما كَتَبت من السنة وَالأثَر عن عمر وغَيره مما كَتَبت ....

مسألة

نذر لآخر بما يملكه من مخلف أمه بين يدي حاكم ، واعترف الناذر لدى الحاكم بخلو التركة من مانع حسي وشرعي يمنع صحة النذر ، ثم بعد أراد أن يدعي على التركة بما يبطل النذر المذكور من دين أو غيره ، فهل تسمع دعواه وبينته بعد اعترافه أم لا ؟ أفتونا مأجورين .

الجواب والله الموفق للصواب :

نعم تسمع دعواه وبينته بما يبطل النذر المذكور من دين متعلق بالتركة حال نذره إذا أدعى عدم علمه بالدين المذكور حال اعترافه بما ذكر ، وذلك ظاهر لا ريب فيه كما نص على ذلك الأئمة في باب المرابحة حيث قالوا : لو غلط البائع فنقص من الثمن كأن قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم قال : غلطت إنما اشتريته بمائة وعشرة ، وذكر لغلطه وجهاً محتملاً سمعت دعواه وبينته بأنه اشتراه بأزيد مما غلط به ، وما أطلقوه في غيرها فهو محمول على ما نقلوه فيها ، وقد جعله الإمام الشريف السمهودي ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه مسالك الأنظار في الدعوى بما يخالف الإقرار أصلاً مقيساً عليه واستشهد بمسائل عديدة :

ـ منها ما إذا قال عند البيع أن المبيع ملكه ثم ادعى أنه وقف عليه ونحوه فتسمع دعواه وبينته إن أبدى عذراً محتملاً كما في المرابحة .

ـ ومنها لو وكلت امرأة في بيع عقار في يدها ، وباعه الوكيل ، وأشهدت على نفسها بصحة البيع ، وأنه صار ملك المشتري وسجل له الحاكم ثم أظهرت كتاب وقف أن والدها وقف ذلك عليها في صغرها ، وأنها لم تطلع على ذلك وأظهرت اعتذاراً أظهر صدق دعواها عرفاً سمعت دعواها وبينتها ، ونزع العقار من المشتري وغير ذلك من النظائر التي لا نطيل الكلام بذكرها ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

عن رجل ادعى عقاراً في يد آخر وأقام بينة أن زيداً أقر لي بهذا العقار وهو في يده، والمدعى عليه تلقى العقار من المقر أو ممن تلقاه منه، فهل تسمع هذه البينة وتقدم على بينة من العقار في يده إذا أقام بينة بملك العقار من غير تبين سبب أفتونا مأجورين؟

الجواب: إنه إذا أقام الخارج بينة بأن زيداً أقر له بالعقار المذكور وهو في يده حال إقراره، وأقام ذوا اليد بالملك المطلق قدمت بينة ذو اليد وأقر العقار في يده، فإن لم يكن لذي اليد بينة ثبت الملك للخارج ببينته، ونزع بها العقار من صاحب اليد كما قاله ابن الصلاح في نظيرها (٣٣٣)، والله سبحانه وتعالى أعلم.

مسألة

بينة الداخل هل تسمع بعد إقامة المدعي شاهدا واحداً وإن لم يحلف معه أو لا تسمع إلا بعد حلف المدعي بعد شاهده لأن الأصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية أم لا؟ أفتونا مأجورين؟

الجواب: لا تسمع بينة الخارج إلا بعد تزكية الشاهد وحلف المدعي والصورة هذه والله سبحانه وتعالى أعلم.

مسألة

إذا أراد قريب شخص ووارثه إن يثبت بموته لاستحقاق الإرث فأقام شاهداً بموته، وأراد أن يحلف معه، فهل يثبت الموت بذلك لأجل الإرث كما لو ادعى الورثة أن فلانة زوجة مورثهم مطلقة دعوى مسموعة ومعهم شاهد بذلك حيث ذكروا أنهم يحلفون معه لأجل منعها من الميراث، وكدعوى النكاح لأجل الصداق، وكدعواه على رجل أنه مناسبه لأجل الميراث؟ أفتونا مأجورين.

---

(٣٣٣) فتاوى ابن الصلاح ١ / ٣١٧ـ٥١٩ـ٥٢٩ـ٢ / ٧٢٨ـ ٧٣١ـ٧٣٢.

الجواب

نعم يثبت بذلك وإن كان الموت لا يثبت إلا بشاهدين ، لأن المقصود المال فيثبت برجل وامرأتين ، ورجل ويمين قياساً على ما أفتى به الغزالي وأقره عليه الرافعي والنووي من الاكتفاء بذلك فيما لو ادعت امرأة نكاح فلان الميت وطلبت الإرث منه لأن قصدها الإرث ، وهو وإن رده البلقيني واضح فقد ارتضاه أكثر المتأخرين ممن يطول تعدادهم فهو المفتى به ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

هل يثبت البلوغ برجل وامرأتين ، أو بيمين فيما لو ادعى أن فلانا أوصى لي بكذا وهو بالغ قياساً على ما لو ادعى أن زيداً أوصى إلى عمرو بإعطائه كذا فتثبت الوصية بالمال دون الوصاية كما قاله زكريا في شرح الروض (٣٣٤) ؟

الجواب

نعم يثبت البلوغ بالحجة الناقصة لأن المقصود المال والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

334) أسنى المطالب ٤ / ٣٦١ .

باب القسمة

مسألة

ما تقولون في أرض ونخل مشترك بين جماعة بتساوٍ أو تفاوت ، والنخل أنواع ، هل يخير على قسمته وحده كما في فتاوى الجبائي (٣٣٥) بشرط إمكان التعديل بالقسمة ، أو الشرط اتحاد الجنس كما في فتاوى أبي شكيل ؟

فلو أراد الشركاء قسمة الأرض دون النخل أو بالعكس هل يخير عليها أم لا ؟ فلو كانت الأرض لغيرهما والشجر مشترك بينهما أو عكسه هل يحق الإجبار فيما اشتركا فيه أم لا ؟

وإذا قاسم المتعهد والي الأمر إلى الفسخ هل تنقص القسمة أم لا ؟ فلو وقف أحد الشركاء نصيبه على معين ثم على المسجد الفلاني مثلاً فمن الذي يتولى القسمة ؟ وإذا نذر أهل الوقف ثمره أو نذر بعضهم بما يخصه لشخص ما حكمه ؟ أفتونا .

الجواب والله الموفق لإصابة الصواب :

إن المعتمد في ذلك كما يعلم مما يأتي عن الشيخين وبه أفتى الإمام ابن حجر أنه لا يجبر الممتنع من قسمة النخل إذا اختلف نوعها أو جنسها أو قيمتها إذا لم يمكن التعديل .(٣٣٦)

ودعوى أبي شكيل أن الشرط اتحاد الجنس فقط ممنوعة ، ولعله أراد ذلك شرطاً لصحة القسمة دون الإجبار عليها على أن في إطلاق هذا نظر أيضاً .

ففي الروضة وأصلها : المشترك الذي يعدل بالقسمة منه ما يعد شيئاً واحداً كأرض تختلف قسمة أجزائها بحسب قوة الإنبات مثلاً ، وكذا بستان بعضه نخل ، وبعضه عنب ، ودار بعضها مبني بآجر ، وبعضها مبني بخشب ، هذا إذا لم يكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده ، وإلا فلا إجبار ، ومنه ما يعد شيئين فصاعداً ، ولا إجبار فيه ، ثم قالا : والعبيد والدواب والشجر والثياب

---

(٣٣٥) يوسف بن يونس بن يحيى المقرئ الجبائي تولى قضاء الأقضية باليمن توفي بمدينة بزبيد سنة ٩٠٣ هـ .

(٣٣٦) المرعى الأخضر لابن حجر وحرره العمودي خلافا لأبي شكيل انظر مجموع طه بن عمر ٦٣٠ .

ونحوها إن كانت من نوع واحد وأمكن التسوية عدداً وقيمة أجبر على القسمة ، وإن لم تمكن التسوية أو كانت الأعيان أجناساً وأنواعاً فلا إجبار ، وكذا لو اختلطت الأنواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء انتهى ملخصاً . (٣٣٧)

وعبارة الأنوار : وكما يجري الإجبار إذا اختلفت الصفات يجرى إذا اختلف الجنس كالبستان الواحد بعضه نخل ، وبعضه عنب ، والدار المبني بعضها بالآجر ، وبعضها بالطين والخشب ، وهذا إذا لم يمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده ، وإلا فلا يجبر على قسمة التعديل ، ثم قال : وإن لم يكن عقاراً كالعبيد والدواب و الأشجار ونحوها فإن كانت نوعاً واحداً وأمكنت التسوية عددا وقيمة أجبر الممتنع وإلا فلا ، وكأن أبا شكيل توهم ما ذكر عنه من مسألة البستان المذكورة ، وليس كما توهم ، فإن اختار الجنس فيها ألغي ، لأن المقسوم بالقصد هو أرض البستان فلا نظر لاختلاف جنس ما فيها بخلاف مسألتنا فإن المختلف هو الجنس من غير بيع لشيء ، ومن ثم ذكر الشيخان في الأشجار أنه لا بد من اتحاد نوعها وإمكان تسويتها عدداً وقيمة ، فلا تلتبس عليك أحدهما بالأخرى كما وقع لأبي شكيل إن صح ما نقل عنه . (٣٣٨)

وأما قوله (فلو أراد الشركاء قسمة الأرض دون النخل أو عكسه مع وجود الشركة في الجميع هل يجبر عليها أم لا ؟) فالجواب : إن كلام الماوردي والروياني جاء في أنه لا يجبر الممتنع في الصورة المذكورة بقسمتها ، وذلك لأنهما صرحا بأنه لو كان بينهما أرض واحدة فيها بناء أو شجر فأراد أحدهما قسمة الأرض دون البناء والشجر لا يجبر الآخر ، فإن تراضيا دخل في الأرض قسمة الإجبار ما داما على هذا الإنفاق ، وقسمت بينهما إجباراً بالقرعة ، فإن رجع أحدهما عن الاتفاق زالت قسمة الإجبار انتهى .

---

(٣٣٧) روضة الطالبين ١١ / ٢١٠ ـ أسنى المطالب ٤ / ٣٣٥ .

(٣٣٨) الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي ٤ / ٣٣٥ .

وجزم به في الأنوار حيث قال : ولو كان بينهما أرض مزروعة وأراد قسمة الأرض وحدها جاز وأجبر الممتنع بخلاف البناء والشجر انتهى .

وقوله : بخلاف البناء والشجر هو مسألتنا بعينها ، ومما يصرح بذلك قوله في الأنوار : ولو كانت الشركة لا ترفع القسمة إلا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما مائة ، والآخر مائتان ، وطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له قرعة الخسيس به ويرفع النفيس فلا إجبار ، وعبارة الشيخين : الأصح لا إجبار ، لأن الشركة لا ترفع بالكلية صريح في أن محل الإجبار إذا ارتفعت الشركة بينهما وإلا فلا إجبار ، فيكون نصاً في أنه لا إجبار في مسألتنا .

وأما قوله (فلو كانت الأرض لغيرهما إلى آخره) فالجواب : إنه يجبر الممتنع من القسمة كما هو واضح والفرق بينهما وبين الأول أن القسمة هنا تزيل ضرر الشركة بالكلية لا يبقى بينهما تعلقاً بعدها بخلافها في الأولى فإن التعليق المؤدي إلى المنازعة والمضارة باق بينهما بعد القسمة فلم يجبر الممتنع منها لانتفاء فائدتها من إزالة ما هو سبب للمنازعة والمضارة بين الشريكين .

ثم رأيت بعض المتأخرين أخذ بذلك حيث قال : وقد صرح الماوردي بأن قسمة البناء والشجر دون الأرض لا تجوز ، ويجوز اختياراً ، ووجهه أن قسمة التعديل في غير هذه الصورة تقطع العلو بينهما واعتراض أحدهما على الآخر وهو المقصود الأعظم من القسمة . (٣٣٩)

وأما إذا قاسم المتعهد فآل الأمر إلى التفاسخ نقضت القسمة كما هو مقتضي قياس تصرف المتعهد على تصرف المشتري لشيء مشفوع .

---

(٣٣٩) لعل المراد بالمتأخر الشيخ عبد الله بن عمر بامخرمة فقد ذكر ذلك في جوابه على المسألة ٣٧٠ من الهجرانية ، قال لم يقع الإجبار في بعض المشترك مع بقاء الشركة في بعضه لعدم انقطاع العلو بينهما بعد القسمة كما في قسمة السفل دون العلو المشتركين .

وأما قوله : (فلو وقف أحد الشركاء نصيبه على معين إلى آخره) فالجواب : إن متولي القسمة من له النظر الخاص إن كان وإلا فمن له النظر العام ، وهو قاضي بلد الموقوف عليه لا قاضي بلد الوقف كمال اليتيم فيما يظهر .

وقوله (إذا نذر أهل الوقف بثمره إلى آخره) فالجواب : أما ما يملكه من الثمر المذكور فيصح نذر كل منهم بنصيبه منجزاً ومعلقاً ، وأما ما لم يملكه فإن علق النذر بما سيحدث من ذلك صح أيضاً كالوصية له والله سبحانه وتعالى أعلم .(٣٤٠)

مسألة (٣٤١)

ما قول سيدي في المتجاورين في الزرع هل يستقل أحدهم بفرق الزرع أو لابد من حضور الجار أفتونا مأجورين ؟

الجواب : لا ريب في جواز ذلك لكن بعدم حدوث ضرر يدخل على الجار بسبب ذلك حضر جاره أم غاب ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٣٤٠) صفحة ١٤١ غير موجودة .

وبقي من الصفحة السابقة لها مسألة رجلان اقتسما أرضاً فيها شجرة تميزت في نصيب أحدهما بالقسمة ثم بعد مدة تنازعا فيها وادعاها من هي في نصيبه أنها ملكه فأثبت خصمه أن هذه الشجرة نبتت في الأرض قبل القسمة فهل تسمع هذه البينة أم لا ؟ الجواب : أن قول السائل وفقه الله تعالى اقتسما أرضاً فيها شجرة تميزت في نصيب أحدهما إلى آخره صريح في ....

(٣٤١) قبل هذه المسألة تتمة جواب في الصفحة المحذوفة المشار إليها آنفا وهي :... إجبار صاحب الأقل على القسمة كما يصرح به كلامهم في باب القسمة لأن الماء من المثليات وقسمتها قسمة إجبار إذ الممتنع عليها يجبر عليها وإن كانت الأنصبة متفاوتة إذ لا ضرر عليهما وهذه القسمة إقرار لا بيع على المعتمد فيجوز في الربوي وإن لم يوجد فيه التقابض في المجلس مثلاً ومن ثم جازت القسمة فيه بالمهاياه كما صرحوا به بقولهم وإن اقتسموا الماء بالمهاياه جاز وقد يكون الماء قليلاً لا ينفع إلا كذلك وضرر صاحب عن الماء المذكور في السؤال إنما نشأ من قلة نصيبه لا من مجرد القسمة وإذا كانت الأرض مشاعة وطلب أحد الشريكين قسمتها وكانت متساوية الأجر أو القيمة أجبر عليها الممتنع إن تلاصقت واتحد المشرب والطريق كما ذكره الأئمة في باب القسمة والحال ما ذكر في السؤال والله أعلم .

باب العتق

مسألة

إذا قال لعبده يوم عيد تعود حر ، ثم قال أردت الدعاء له ، فهل يقبل منه ظاهراً ؟ وكذا إذا قال أعادك الله حراً لأنهم قالوا إذا قال المشتري للبائع أقالك الله ، أو قال لعبده أعتقك الله ، أو قالت لزوجها أبرأك الله ، وقالوا أردنا الدعاء يقبل وهل هو صريح أم كناية ؟

الجواب : نعم يكون ذلك كناية فيما يظهر من كلامهم والصورة هذه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

مسألة

في رجل قال عبدي فلان وفلان إن أو إذا أخدما أولاد ابني وأولاد ابنتي بعد موتي خمس عشرة سنة ، أو إلى بلوغ الصغير منهم فهم أحرار ، والحال إن أولاد ابنه اثنان ، وأولاد ابنته كذلك ، فهل يصح ذلك التعليق بهذه الصفة ويعتقان أي العبدين ببلوغ تلك الصفة المعلق العتق عليها أم لا ؟

فإن قلتم يصح ذلك كما لا خفاء فيه ، فلو مات أحد أولاد ذلك الابن أو البنت قبل موت ذلك المعلق أو بعده وبعد وجود ذلك التعليق فهل يبطل ذلك التعليق أيضاً ، وبم يصيران المعلقان تركة ، لأن لفظ المعلق يقتضي كون الخدمة شرط للكل أم لا ؟

وأيضاً فلو مات من ذكرناه أي ذلك المعلق عن بنته وبنت ابنه وأولاد عمه فهل يتوقف صحة ذلك التعليق على إجازة أولاد عمه وبنته بحصتهم لبنت ابنه لأن ذلك كالوصية للوارث أم لا يتوقف ذلك على الإجازة ؟

فإن قلتم يتوقف ذلك على الإجازة فلو لم يجيزوا فهل يبطل ذلك التعليق أيضاً لأن تلك الخدمة معلقة بخدمة أولاد ابنه وأولاد ابنته وأولاد ابنه لم يقع لهم الذي أراده لتعذره عليهم شرعاً ؟

وهل يصح تزويج ذانك العبدين المعلقين في هذه الحالة ؟ فإن قلتم يصح ذلك فمن يزوجهما هل هم الورثة بإذن ولي الأولاد أو غير ذلك ؟ وأيضاً فنفقتهما وكسوتهما وفطرتهما هل هي على الوارث أو على من لهم الخدمة ؟ ولما حدث من الأولاد من ذلك العبدين هل يكونون للورثة أو لمن علق

العتق بخدمتهم ؟ وأيضاً فلو مات أحد العبدين المذكورين فهل يبطل ذلك التعليق ؟ أوضحوا لنا حكم المسألة فهي واقعة لا عدمكم المسلمون .

الجواب والله الموفق للصواب :

إن التعليق المذكور بالصيغة المذكورة في السؤال صحيح بلا إشكال ، وعليه فإن مات أحد أولاد الابن أو البنت أو مات أحد العبدين في مدة التعليق المذكور لم يقع التعليق لتخلف شرطه بموت أحد الخادمين أو المخدومين ، فلم توجد الصفة المعلق عليها العتق ، وإذا لم توجد الصفة لم يقع العتق ، وإذا لم يقع العتق عادا تركة كما نص على ذلك الأئمة في باب التدبير وغيره .

فإن لم يمت أحد من المذكورين وخدم العبدان المذكوران أولاد الابن والبنت بعد موت المعلق المذكور خمس عشرة سنة في الصورة الأولى عتقا لوجود الصفة وهي الخدمة منهما لجميع المذكورين .

وأما الصورة الثانية : وهي قول المعلق المذكور إن خدما أولاد ابني وأولاد ابنتي بعد موتي إلى بلوغ الأصغر منهم كما هو مقتضى السؤال فيقع العتق فيها ببلوغ الأصغر ، وكذا يقع العتق ببلوغه منهم بعد موت المعلق المذكور خمس عشرة سنة من حين ولادة الأصغر ، وكذا يقع العتق ببلوغه بعد موت المذكور بنحو الاحتلام أيضاً ، وذلك مما لا خفاء به .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ (فلو مات من ذكرناه عن بنته وبنت ابنه وأولاد عمه إلى آخره) فالجواب عنه : إن الوصية بالخدمة المذكورة بالنسبة لبنت الابن المذكورة في السؤال وصية لوارث كما هو معلوم غير مجهول ، وعليه تتوقف الصحة على إجازة الوارث المطلق التصرف ، ويترتب عليه مقتضاه ، فإن لم يجيزوا ذلك بقية الورثة بطلت الوصية بالخدمة بالنسبة لبنت الابن المذكورة ، وإذا بطلت الوصية لم توجد الصفة المعلق عليها العتق ، وهي خدمة أولاد الابن والبنت جميعاً لمنع صحة الخدمة شرعاً ببنت الابن المذكورة المشروط خدمتها مع من ذكر ، فصار كما لو مات أحدهم لا يقع العتق كما قدمناه .

وأما قول الفقيه السائل ـ وفقه الله تعالى ـ (وهل يصح تزويج ذانك العبدين إلى آخره) فالجواب : إنهما من جملة الموصى بمنفعته ، وقد قال في الوسيط يجوز تزويج الموصى بمنفعته ومن يزوجه ، قال : (أما العبد فيظهر استقلال الموصي له به لأن منع العقد للتضرر متعلق الحقوق بالاكتساب وهو المتضرر) ، وبذلك علم أنه لا يصح تزويج العبدين في صورة السؤال لعدم صحة إذن الموصى له لصغره ، وليس لوليه الإذن هنا للتضرر ، (وأما الأمة فيزوجها الوارث على الأصح لملكه الرقبة ، لكن لا بد من رضا الموصى له أو وليه لما فيه من تضرره) انتهى كلامه (٣٤٢) ، وهو ظاهر الوجه ، وقد جرى عليه من بعده .

وأما قول الفقيه السائل ـ أصلحه الله تعالى ـ (وأيضاً فنفقتهما وكسوتهما وفطرتيهما هل هي على الوارث أو من له الخدمة ؟) فالجواب : إن المذكورات ونحوها على الوارث بلا ريب ، ولو كان الإيصاء بالمنفعة مؤبداً لأنه مالك للرقبة فإن تضرر به فخلاصة ذلك أن ينجز العتق .

وأما قول السائل أيده الله تعالى (وما حدث من أولاد العبدين إلى آخره) فالجواب : إن الأئمة رحمهم الله تعالى قد نصوا على أن ولد المدبر يتبع أمه لا أباه رقاً وحريّة ، فكذا في صورة السؤال فيما يظهر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

---

(٣٤٢) الوسيط ٤ / ٤٥٧ .

باب التدبير

مسألة : في رجل قال إذا بلغ آخر أولادي خمس عشرة سنة فعبدي حر ، وقلتم لا بد من وجود الصفة في حياة المعلق لأنه شرط مطلق ، وكما ذكر الأصحاب في التدبير أنه لو قال دبرتك إن شئت ، أو إن شئت فأنت مدبر ، أو فأنت حر إذا مت قالوا يشترط المشيئة في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها ، والوصية بالعتق والتدبير تعليق عتق بالموت .

وقد سئل شيخكم العلامة محمد بن عمر قضام ـ رحمه الله تعالى ـ عن رجل قال : إن مات ولدي قبل تمام خمس عشرة سنة فقد أوصيت لفلان بثلث مالي فمات الموصي ، ثم مات الولد قبل تمام خمس عشرة فهل تصح الوصية أم لا ؟ فأجاب ـ رضي الله عنه ـ بعدم صحة الوصية المذكورة والحالة هذه ، لأنها وصية معلقة على شرط مطلق فلم يوجد شرطها في حياة الموصي ، فصار كما لو علق عتق عبده على ذلك فمات الموصى ثم مات الولد قبل تمام خمس عشرة فإنه لا يعتق العبد المذكور والحالة هذه كما صرح به الأصحاب ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

ورأيت له جواباً آخر قال فيه : قد نص الأئمة على أنه يصح تعليق الوصية على شرط في حياة الموصي ، ويصح تعليقها على شرط بعد موت الموصي ، وأما إذا علقها على شرط مطلق من غير تعين لوقته لعدم ذكر أنه قبل موت الموصى أو بعده كما هو صورة السؤال فلم أظفر فيها بنقل صريح ، نعم حكى الفوراني (٣٤٣) فيها احتمالين أحدهما : تبطل الوصية كما في نظائرها من تعليق العتق بصفة مطلقة لأن الصفة المطلقة تبطل بالموت قبل وجودها ، والثاني : وهو الأقرب أنها لا تبطل انتهى ، ثم قال : ولا شك أنه لو عرف أن مراد الوصي بذلك هو موت ولده قبل بلوغه خمس عشرة سنة أيّ وقت كان قبل الموت أو بعده في صورة السؤال تعين القول بصحة الوصية عملاً بإرادته انتهى ما قال رحمه الله تعالى ، فما فتوى سيدي فيها ويعتمد عليه ؟ فأنتم العمدة أثابكم الله تعالى ، وأسبغ نعمه عليكم ، ونظر بعين رحمته إليكم .

---

(٣٤٣) أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران مقدم الشافعية بمرو ألف الإبانة عن أحكام فروع الديانة ، ت ٤٦١ هـ .

الجواب : ما ذكره شيخنا العلامة محمد أبو عمر قضام رحمه الله في جوابه الأول هو الظاهر ، فقد أجاب العلامة موسى أبو زين العابدين الرداد - رحمه الله - قبل ذلك في أثناء جواب له طويل على مسألة حيث قال : وقول السائل - وفقه الله تعالى - أو قال أوصيت له بهذه العين إن بلغ ، وأوصيت له بمنفعتها قبل البلوغ إلا قوله أدي إلى وارثي كجوابه إن بلغ قبل الموت صحت الوصية بالعين ، وإن بلغ بعد الموت فلا وصية أخذا من قوله متى دخلت الدار فأنت مدبر ، فإنهم نصوا على أنه يشترط حصول الدخول في حياة السيد كسائر الصفات المعلق عليها ، فإن مات السيد قبل الدخول فلا تدبير ، وإن مات قبل بلوغه صحت الوصية بالمنفعة المؤقتة بالموت وإن مات قبل البلوغ انتقلت المنفعة لورثة الموصي إذ ليست كالعمرى انتهى .

وأما ما ذكره شيخنا العلامة محمد بن عمر قضام - رحمه الله - في جوابه الثاني حيث قال : (وأما إذا علقها على شرط مطلق من غير تعيين لوقته إلى آخره) فالجواب عنه انه قد أجاب العلامة محمد ابن عمر بحرق - رحمه الله - بما يؤيد كلام شيخنا المذكور حيث قال في أثناء جواب له : وإذا قال أوصيت كذا بكذا ولم يقيد ذلك صح وكان وصية بالرقبة والمنافع جميعاً كالهبة ، وإن قال أوصيت له بمنافع كذا وأطلق وقال أبدا صح مؤبدا بالمنافع وتبقى الرقبة للورثة ، وإن قيد بمدة معلومة أو مجهولة قصد بها وعادت المنافع بعد انقضائها للرقبة ، ويأتي في ذلك الفروع المذكورة من الأكساب النادرة والولد وصحة بيع الرقبة ونحو ذلك انتهى . (٣٤٤)

---

(٣٤٤) وفي نهاية كتاب التدبير : وقال شيخنا ووالدنا العلامة نور الدين علي ابن علي بايزيد رحمه الله ورضي الله عنه بعد نقله ، وما قاله من صحة الوصية فيما ذكر بالمنافع دون الرقبة خلاف الصواب في تأليفه الفتاوى المجموعة - وأسماؤهم في خطبتها بالرمز موضوعة - ففي الروضة وغيرها في باب الهبة إن ذلك وصية لرقبة المذكور ومنافعه على صورة العمرى تعتبر من الثلث انتهى . ٣٤٤

وما قاله شيخنا الوالد رحمه الله هو الحقيق بالاعتماد والله سبحانه أعلم قاله الفقير إلى كرم الله تعالى الفقيه عبد الله ابن الفقيه علي بايزيد عفا الله عنه .

الفهارس